UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE

L'ACTE D'ADMINISTRATION

EN

DROIT CIVIL FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Vendredi 9 Juin 1916, à 2 h. 1/2

PAR

PIERRE LE BARON

Président : M. PLANIOL, *professeur*

Suffragants : MM. PIÉDELIÈVRE, *professeur*
BARTIN, *professeur*

PARIS

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE

ANCIENNE ET MODERNE

Édouard DUCHEMIN

18, Rue Soufflot, 18

1916

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE

L'ACTE D'ADMINISTRATION

EN

DROIT CIVIL FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Vendredi 9 Juin 1916, à 2 h. 1/2

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

PAR

PIERRE LE BARON

Président : M. PLANIOL, *professeur*

Suffragants : MM. PIÉDELIÈVRE, *professeur*
BARTIN, *professeur*

PARIS

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE

ANCIENNE ET MODERNE

Édouard DUCHEMIN

18, Rue Soufflot, 18

1916

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551815_0022

INTRODUCTION

§ 1. — *Fréquence du mot « administration » dans les ouvrages de droit.*

Les philologues, linguistes ont déterminé la lettre dont la présence est le plus souvent constatée dans les mots de notre langue française, ainsi que dans ceux de ses sœurs indo-européennes : la lettre *e* , paraît-il. Les journaux, qui, de nos jours, usent volontiers du système des « concours », et escomptent l'attrait des prix souvent importants offerts à la convoitise des lecteurs, pour s'assurer une publicité, à la fois originale, simple et effective, ont parodié cette recherche scientifique de la fréquence ; ils ont proposé à leurs « amis » d'exercer leur patience et leur minutie à chercher la solution de cette question éminemment captivante : quel mot est répété le plus grand nombre de fois dans le texte de tel roman, de tel article ? Si un étudiant, en quête d'un passe-temps, aussi facile que dénué d'intérêt, s'avisait de

nombrer les termes rencontrés par lui dans le corps des différents manuels, dont il use au cours de ses études de droit, sans doute rangerait-il, dans le groupe des mots tout premiers lauréats, le terme administration.

§ 2. — *Sens du mot « administration »*.

Ce terme administration, nous le retrouvons sans cesse, et à propos des questions les plus diverses, dans les matières les plus variées. C'est qu'il a la fortune singulièrement heureuse (pour lui !) de convenir à plusieurs situations, de comporter plusieurs acceptions. Il n'a cependant, il faut le reconnaître, rigoureusement, qu'un seul sens. Ce qui a permis de le définir : l'action de gouverner les affaires publiques et privées. — Mais un usage fréquent étend, rapetisse, modifie souvent la signification première des mots ; l'administration, au sens étymologique, exprime l'action, — elle sert encore à désigner la science et l'art, — et aussi l'organe de gestion, de direction. — Sous ces divers aspects, nous rencontrons « l'administration » à chaque page des ouvrages juridiques, traités de droit public et traités de droit privé. Le droit civil français moderne, l'ancien droit français, le droit romain n'ont d'autre but que de poser les règles de l'administration des fortunes des particuliers ; le droit constitutionnel, le droit administratif, le droit public nous exposent l'anatomie et la physiologie des pouvoirs constitués, des services multiples néces-

saires à la vie de la nation, de nos « administrations ». — Ainsi, bien qu'employée dans ses différentes acceptions dans chaque matière, chaque branche de la science juridique, l'administration, pour le civiliste, est plutôt l'exploitation, le gouvernement, la mise en valeur, la gestion d'un patrimoine privé, le travail de défense et l'effort d'amélioration d'une masse de biens, elle est donc une action, manifestation d'une cause ; pour l'auteur de droit public, l'administration est presque toujours l'ensemble des corps et individualités, qui ont pour mission d'appliquer le droit administratif, les règles qui régissent, conformément aux principes fondamentaux posés par le droit constitutionnel, les rapports des particuliers avec l'Etat, et les relations réciproques des diverses autorités publiques, elle est donc un organe.

§ 3. — *Choix d'un titre.*

Le mot « administration », employé isolément comme titre d'un opuscule : « De l'administration », serait prodigieusement imprécis ; il ne serait réellement admissible que pour désigner une étude relative aux rouages de la grande machine publique qu'est l'Etat, et à ceux des machines auxiliaires que sont les Départements, les Communes, les services et établissements publics. « De l'administration » peut être une des grandes divisions du droit administratif. Le sens du mot administration, au point de vue du droit administratif, a pour ainsi dire

masqué le sens généralement envisagé en droit civil. A défaut d'indication voisine, employé seul, le mot brut désigne toujours et uniquement les organes publics. — Pour nous, nous n'avons nullement l'intention d'envisager cette « administration ». Demeurant sur le terrain du droit civil, nous voulons seulement analyser, caractériser l'administration-action, en chercher le critérium, en déterminer les caractères suffisants et nécessaires, en tracer la limite, et par là même la distinguer de la non-administration, qui est à la fois si voisine et si contraire. Pour arriver à ce résultat, nous examinerons les produits de cette administration, ses manifestations, c'est-à-dire les actes d'administration ; et dans cette revue, nous nous en tiendrons aux indications et exemples fournis par le droit civil français. C'est pourquoi nous donnons à notre étude ce titre : *De l'action d'administration en droit civil français.*

§ 4. — *Justification du titre adopté.*

Un titre, pour être bon, doit annoncer au lecteur l'exact contenu du livre auquel il sert d'étiquette, le contenu entier et seulement le contenu ; il doit ne pas être amphibologique. Pas de tromperie sur la marchandise. Précisément, il ne nous semble pas qu'on puisse nous reprocher d'avoir choisi un titre à double sens. Que peut-on entendre par étude de l'acte d'administration en droit civil français, sinon l'étude (selon la formule déjà

employée) des manifestations de l'administration-action, des actes de gestion d'un patrimoine privé ? Nous n'avons nullement envisagé l'examen de ce que la technique du droit administratif (particulièrement dans les passages relatifs à la responsabilité des fonctionnaires pour actes commis dans l'exercice de leurs fonctions) appelle acte de gouvernement ou acte d'administration ; nous n'avons pas envisagé cet acte « en droit civil français ». Il se peut, qu'au simple énoncé de notre titre, la pensée traduise acte d'administration par acte de gouvernement ; mais il est impossible, qu'après un instant de réflexion, l'impression première ne disparaisse pas, que l'absurdité d'une telle signification, attachée au mot acte d'administration, ne s'impose pas manifeste. Ce qui provoque cette interprétation passagère, c'est l'habitude invétérée (et légitime) de comprendre par administration le groupe des grands organismes publics. L'administration-gestion du droit civil n'est jamais la première sur laquelle se porte l'esprit. — Que pourrait être l'étude de l'acte de gouvernement en droit civil français ? Sans doute elle rechercherait ce en quoi l'acte de gouvernement, ou plutôt certains exemples particuliers d'actes de gouvernement, s'opposent aux principes du droit civil, les écartent, les froissent. Elle nous montrerait le système de l'expropriation pour cause d'utilité publique faisant entorse à la grande règle civile de la liberté des conventions et à celle du pouvoir exclusif du propriétaire sur son bien. Une telle étude pourrait être intéressante, mais

lui choisir comme titre : *De l'acte d'administration en droit civil français* serait, à notre avis, injustifiable. — Tout d'abord, dans un travail sur cette matière, il faudrait nécessairement raisonner sur des cas particuliers, sur des actes et non sur l'acte de gouvernement ; car, pour voir en quoi les dispositions civiles, dispositions particulières, sont écartées, on devrait naturellement prendre des hypothèses particulières, dans lesquelles le résultat obtenu par les règles civiles, jouant seules, serait autre que celui obtenu en présence d'un acte de gouvernement. Il est vrai qu'un certain nombre de paragraphes généraux pourraient être traités, en parlant de l'acte d'administration, de l'acte-type, envisagé seulement au point de vue de son caractère d'acte d'autorité, hors de toute manifestation empirique : nécessité d'organismes et de procédures propres, conflit entre l'intérêt général et l'intérêt individuel, nécessité de sacrifier le second au premier ; mais alors on n'aurait plus le droit de dire : *De l'acte de gouvernement* (administration) *en droit civil français.* L'éclaircissement de ces points primordiaux appartient au droit public et au droit administratif seuls, ce sont les premières difficultés qu'ils ont à élucider et qu'ils tranchent avant d'explorer plus avant leurs territoires. Il est donc impossible de parler de l'acte de gouvernement (au singulier) en droit civil français. — Par ailleurs, étant donnée une étude limitée à l'examen des atteintes subies par les principes civils, nous trouvons qu'il est impropre de la titrer : *De*

l'acte de gouvernement en droit civil. Une telle expression signifie seulement : « de la façon dont est conçu, réglé et apprécié l'acte de gouvernement par le droit civil français ». Un pareil titre répondrait étrangement peu au contenu de l'ouvrage. En réalité le mot « en » devrait être remplacé par « par rapport » ; « par rapport » éveillerait l'idée de relation, idée parfaitement juste, puisqu'il s'agirait d'élucider les rapports des actes de gouvernement et des principes civils, et l'action déformatrice des premiers sur les seconds. En présence de deux groupes indépendants, mais réagissant l'un sur l'autre, celui qui veut étudier leur influence doit nécessairement choisir pour titre de son ouvrage une expression marquant les relations qu'il se propose d'éclairer. — Pour conclure, nous dirons donc que notre titre *De l'acte d'administration en droit civil français* est parfaitement légitime pour annoncer notre étude sur les différents procédés de gestion, et sur la nature de l'administration. Pour un opuscule traitant des dérogations apportées par certains actes de gouvernement aux articles de notre Code et de nos lois civiles, un titre identique serait absolument indésirable ; seul celui-ci conviendrait : « De certains actes de gouvernement par rapport au droit civil français ».

§ 5. — *Divisions.*

« De l'acte d'administration en droit civil français », tel est donc l'objet de notre étude.

Nous nous proposons, tout d'abord, d'émettre certaines observations générales, préliminaires, mais que nous considérons comme intéressantes. Indiquant quelles limites nous fixons à nos réflexions, quel objectif nous voulons donner à notre travail, quels intérêts nous croyons y être attachés, nous plaiderons *pro domo* contre des accusations possibles, concernant le nombre des points envisagés, la nature de notre étude, le plan adopté, et la portée théorique et pratique de nos idées.

Selon un plan que nous essayerons de justifier par la conception que nous adopterons sur la formation de la science juridique, nous rassemblerons pour ainsi dire nos matériaux de construction, en relevant, dans notre droit civil, les différents actes particuliers d'administration prévus par lui, en examinant les diverses dispositions organisant une administration ou s'occupant d'un administrateur.

Puis nous indiquerons quelles opinions ont déjà été formulées en cette matière, particulièrement par M. Goldschmidt (thèse Paris, 1898), quelles analyses ont été données de l'acte d'administration, quels critériums ont été essayés. Nous avouerons quelles objections nous semblent s'élever contre les théories émises.

Nous chercherons ensuite à dégager une impression de l'étude des divers actes d'administration et de la considération des différents administrateurs, et à bâtir une théorie générale de l'acte d'administration aussi solide que nous pourrons la construire.

Enfin, ayant élaboré rationnellement la théorie générale de l'acte d'administration, nous nous essaierons à faire l'application de nos idées à certains actes juridiques particuliers, à établir, en nous servant du critérium dégagé par nous, s'ils sont ou non des actes d'administration. Nous examinerons ces actes juridiques individuellement, à la fois au point de vue rationnel pour fixer leur nature, et au point de vue des textes pour exposer comment le législateur les a réglementés. Mais nous ne passerons pas en revue les administrateurs un à un, pas plus que nous n'envisagerons chaque acte juridique. Une telle entreprise serait fastidieuse et inutile ; il nous suffira, pour mettre en relief notre théorie, de montrer ses applications à certains actes déterminés.

PREMIÈRE PARTIE

Exposé de quelques questions générales et préliminaires.

Nous voulons tracer les frontières de notre sujet, dire quel est l'objectif de notre étude, quelle nature nous lui comprenons, et réclamer pour elle le mérite d'un véritable intérêt à la fois théorique et pratique.

CHAPITRE PREMIER

DÉLIMITATION DU SUJET

Sous le titre large « De l'acte d'administration en droit civil français » pourraient être classées des recherches d'ordre assez varié. Voulant préciser la nature des réflexions, auxquelles nous pensons nous borner, nous indiquons à quels points de vue on pourrait se placer, quels aspects intéressants l'étude de l'acte d'administration peut présenter.

§ 1. — *Etude historique.*

L'acte d'administration en droit civil français pourrait faire l'objet de recherches historiques. Presque en chaque matière, un examen profitable est celui du développement historique de la question. Par lui on rassemble des renseignements utiles au point de vue documentaire, on acquiert des lumières sur le mouvement des idées chez les anciens juristes, sur leurs méthodes de raisonnement, et sur la valeur de leurs décisions. Surtout, on arrive souvent soi-même à l'élaboration d'un système, au dégagement d'idées simples et lumineuses, avec plus de facilités que par une lecture limitée aux théories modernes, et aux opinions actuelles. Par l'examen des transformations successives subies par une idée ou par un texte, on comprend la portée vraie de cette idée, et la signification exacte que les auteurs du texte ont voulu attacher aux dispositions édictées par eux. Bien des obscurités d'un article de loi disparaissent, quand on connaît les incertitudes et les discussions juridiques, qui existaient à l'époque de sa confection. Beaucoup de conceptions difficilement acquises, de principes peu à peu formulés, se sont à nouveau obscurcis en arrivant jusqu'à nous, et c'est pour nous un étonnement de parfois constater que des notions, dont nous cherchons l'expression vraie, ont été bien avant nous comprises par nos ancêtres ; le désir de supprimer une légère ambi-

guïté, de trancher une controverse, de faire obstacle à une fraude, a parfois amené les juristes d'une génération à formuler d'une manière nouvelle et imparfaite une vérité nettement établie par la génération précédente ; et la génération postérieure, mal éclairée par des expressions incorrectes, a perdu le bénéfice du travail de déblaiement accompli autrefois ; trompée par des termes impropres, elle n'a plus eu qu'une notion fausse d'une vérité aperçue nettement par ses ancêtres. Ainsi le Code Civil, profondément inspiré de Pothier, ignore ou mutile certaines idées dégagées par les anciens jurisconsultes romains ou français.

Dans notre droit civil moderne, où, à maints endroits, il est question d'actes (baux de courte durée, inscriptions d'hypothèques, apposition on levée de scellés etc.) qui, hors tout examen scientifique de la matière, au simple énoncé, apparaissent nettement comme des actes d'administration, où les mots de pure et de libre administration (C. c., art. 481 et 1449) sont écrits, aucune théorie de l'acte d'administration n'existe. Le législateur, qui nous a donné des exemples d'actes d'administration, qui a statué dans diverses espèces, n'a point laissé entrevoir quelle était sa conception de l'administration, les caractères qu'il lui attribuait, le critérium dont il usait pour la reconnaître, les limites qu'il lui assignait. — Sans doute, nous n'avons pas la pensée de reprocher aux auteurs de notre Code civil et des lois postérieures de ne pas avoir construit un système général de l'administra-

tion, de ne pas avoir inscrit dans leurs œuvres des articles exprimant leurs idées abstraites et théoriques, comme on en trouve à maints endroits du Code civil allemand. Un Code ne doit pas contenir de déclarations de principes, de professions de foi juridique ; et M. Lambert a fort légitimement reproché aux rédacteurs du Code civil allemand leurs tendances à faire œuvre doctrinale (1). Le législateur doit éviter la méthode didactique. Dégager les principes primordiaux du droit, fixer, dans chaque catégorie d'étude, les idées directrices et les grandes divisions, est l'œuvre du professeur ; elle prépare et facilite la confection de la loi. La loi, elle, a seulement, par voie de dispositions générales, impératives ou prohibitives, à prévoir et régler les difficultés qui viennent de la nécessité de protéger les intérêts légitimes des particuliers, de l'obligation de trancher les conflits de ces intérêts, du devoir d'organiser la vie juridique assez adroitement pour permettre à toutes les forces individuelles de se développer et d'agir sans se nuire les unes aux autres, et sans froisser l'intérêt général. La doctrine fait de la théorie, et la loi de la pratique. Nous admettons donc fort bien que notre législateur, faisant œuvre essentiellement pratique, n'ait pas construit la théorie de l'acte d'administration. — Ce que nous remarquons seulement, c'est qu'à chaque fois qu'il traite d'actes d'administration, de pouvoirs d'admi-

(1) Lambert, *Droit commun législatif*, p. 90-91.

nistration, il ne semble pas statuer en se guidant sur des principes nettement établis, bâtir en s'appuyant sur les données d'une doctrine sûre. Il statue empiriquement, dans des circonstances particulières, il ne paraît pas s'inspirer d'une seule grande idée primordiale et directrice. L'impression, laissée par l'examen des textes du Code et des lois postérieures, est que les rédacteurs ont ignoré toute théorie quelle qu'elle soit de l'acte d'administration ; leur curiosité n'a pas été éveillée, et ils n'ont pas poursuivi l'analyse d'une notion qu'ils ont estimée suffisamment claire. En quoi consiste l'administration ? Ils n'ont pas répondu à la question ; à leurs yeux, elle ne se posait même pas. Le bon sens, le sens commun juridique leur est apparu capable de trancher toutes les difficultés pouvant s'élever dans des espèces particulières.

Une étude historique pourrait rechercher si, à toute époque, les juristes ont ignoré la question de la nature de l'acte d'administration, si, à défaut d'une monographie comme celle de M. Goldschmidt et celle que nous essayons d'établir, on ne rencontre pas, soit dans les œuvres romaines, soit dans nos anciens auteurs, quelques idées sur cette matière, ou seulement même quelques embryons d'idées, émis incidemment dans des traités relatifs aux sujets les plus variés. Peut-être ne serait il pas impossible de constater que nos ancêtres possédaient, sur la nature et la limite de l'administration, des notions plus abondantes et plus précises que celles que nous avons nous-mêmes.

Pour nous, nous n'envisageons pas le côté historique de l'étude de l'acte d'administration.

§ 2. — *Etude philosophico-juridique.*

Nous examinerons le côté philosophico-juridique de notre sujet.

On pourrait concevoir à la rigueur une étude purement philosophique de l'administration. Il nous semble possible, par le raisonnement, de séparer l'acte d'administration, fait matériel et tombant sous nos sens, de l'administration elle-même, idée abstraite, concept de l'intelligence, envisagée un instant indépendamment de ses manifestations extérieures. Sans doute, dans la réalité, les actes d'administration et l'administration, c'est tout un ; ce sont les actes d'administration qui constituent l'administration. On peut justement définir l'administration : l'ensemble des actes par lesquels une personne gère un patrimoine, entretient sa vie juridique, s'efforce d'assurer sa conservation et sa prospérité. Une personne qui administre est celle qui passe des baux, conclut un contrat d'assurance, produit à un ordre et soutient sa production, etc... ; et son administration consiste précisément à accomplir ces différents actes. Il est réellement fort malaisé de se représenter directement l'administration, absolue, en soi, abstraction faite de ses incarnations pour ainsi dire. Mais on y arrive facilement de façon détournée. Le pouvoir d'administration nous apparaît

comme l'aptitude légale, la vocation à faire des actes d'entretien et de mise en valeur ; et le pouvoir d'administration existe avant l'accomplissement d'aucun de ces actes. Dès lors ne peut-on pas également considérer l'administration isolément de ces actes ? Ne peut-on pas y voir une gestion, une défense et exploitation d'un patrimoine, réalisée par certaines mesures, qui sont les actes d'administration ? Nous pouvons dire qu'un administrateur a le pouvoir d'administrer, qu'il accomplit des actes dits d'administration, et que par eux il s'acquitte d'une administration.

Ainsi nous admettons qu'on peut parler de l'administration sans toucher aux procédés employés pour la réaliser. L'étude de l'administration, isolée de celle des actes d'administration, comporterait exactement l'éclaircissement des mêmes points que ceux que nous voulons aborder : nature, critérium, caractères, limites de l'administration. Mais tenu par hypothèse d'ignorer les actes particuliers d'administration, l'auteur d'un tel travail se trouverait obligé de puiser en lui-même, dans son esprit, toutes les réflexions qu'il voudrait émettre ; il ferait une œuvre de raisonnement pur, de dissection de pensée, sans aucune base juridique pratique ; il serait un savant enfermé dans sa tour d'ivoire. Tout au plus pourrait-il, une fois sa théorie élaborée, imaginer des exemples de manifestations de l'administration. C'est en songeant à ces recherches que nous avons affirmé qu'une étude purement philosophique de l'acte d'administration

serait concevable. En formulant ainsi notre pensée, nous avons voulu marquer que seulement seraient éclaircies des questions supérieures et générales, discuté un concept pur, dégagé de toute réalisation effective, déterminée l'essence de l'administration en elle-même, posés les principes, vérités simples et primordiales de la matière. Car la raison même d'être de la philosophie est de remonter aux notions premières et directrices, de découvrir l'idée simple. En des phrases dont la portée dépasse infiniment le domaine de notre exposé actuel, Aristote et Descartes définissaient la philosophie : « La science des premiers principes et des premières causes », et « La connaissance de la vérité par les premières causes ». Certes nous ne méconnaissons pas que la philosophie connaît la méthode expérimentale, que c'est l'expérience qui lui fournit ses données essentielles, qui lui procure les points de départ de ses raisonnements et la matière de ses études. Mais pour nous l'étude purement philosophique de l'administration, non juridique, serait celle partant du phénomène économique de gestion des patrimoines, sans tenir compte des divers actes juridiques d'administration.

Une étude purement philosophique, au sens indiqué, serait une œuvre quasi impossible et déplorable. Sans aucun doute celui qui s'efforcerait de réaliser cette étude ne serait pas sans avoir un certain nombre de données juridiques expérimentales ; il aurait beau vouloir s'imaginer seul au monde, cherchant à pénétrer cette idée

d'administration isolée en son esprit, il n'en aurait pas moins vécu dans le monde extérieur, il aurait vu, écouté et retenu, et, malgré lui, l'idée d'administration éveillerait celle des actes d'administration rencontrés par lui. Et même, de son propre gré, il reviendrait à des notions concrètes d'actes d'administration déterminés, lorsque, troublé par la trop grande abstraction de ses conceptions, il s'égarerait dans la suite de ses raisonnements, oubliant son point de départ, le chemin parcouru, et la notion à dégager. L'impossibilité certaine de bâtir une théorie de l'administration, établie dans l'ignorance absolue de tout acte quelconque d'administration, nous autorise incontestablement à affirmer que, si jamais, par miracle, une théorie construite dans ces conditions était élaborée, elle serait sans doute monstrueuse, apocalyptique, totalement étrangère à l'administration de la réalité journalière, ou au moins curieusement différente d'elle. Son auteur aurait peut-être fait un utile travail de gymnastique intellectuelle, mais l'intérêt pratique de son œuvre serait inexistant, et la valeur scientifique de ses recherches bien discutable.

Ce que nous voulons (nous l'avons déjà dit), c'est essayer de définir l'administration, en en pénétrant la nature ; mais nous voulons, pour ce faire, partir des exemples d'actes d'administration contenus dans le Code civil et dans les lois civiles, et, après avoir exposé notre théorie, éprouver si elle est conciliable avec les dispositions édictées par le législateur. Nous cherchons donc

dans les textes, à la fois les données du problème et les preuves de l'exactitude de nos opinions. C'est ainsi que nous prétendons faire œuvre juridique.

Le corollaire, qui découle de ces remarques, est, qu'ainsi qu'on l'a souvent constaté, les diverses sciences, et en particulier la philosophie et le droit, ont d'intimes relations entre elles ; elles se compénètrent, et souvent les conclusions de l'une sont utilisées par l'autre. Nous pouvons dire plus exactement, qu'en chaque science, la partie relative aux grandes idées générales et dominatrices, aux notions simples et premières, constitue la philosophie de cette science. Il y a la philosophie du droit ; c'est elle qui fournit à la science juridique ses principes directeurs.

CHAPITRE II

OBJECTIF DE L'ÉTUDE DE L'ACTE D'ADMINISTRATION EN DROIT CIVIL FRANÇAIS (1)

Toute science arrivée à sa forme définitive (ou pouvant être considérée comme telle, car en fait aucune science n'est immuable) constitue un tout harmonique. On peut la ramener à un certain nombre de propositions, s'enchaînant toutes les unes les autres, les unes très générales, les autres très particulières, les premières contenant les secondes. L'idéale science se résumerait en quelques principes, très peu nombreux, un

(1) Nous nous proposons, dans ce chapitre, d'exposer que l'objectif de notre étude est de passer des connaissances particulières et isolées d'actes divers d'administration à la connaissance générale et méthodique de l'acte d'administration, que par cela même notre essai est scientifique, et que le plan adopté par nous, qui place le résumé des connaissances particulières acquises avant la discussion de la théorie générale, est le seul légitime. Si nous nous permettons tout d'abord quelques larges réflexions sur l'évolution de la science, qui ne sont pas propres à notre sujet, c'est pour établir la démonstration de nos affirmations. Le vaste exposé que nous traçons a sa raison d'être comme justification des prétentions que nous élevons à la fin de notre chapitre, et qui intéressent l'ensemble même de tout notre travail.

seul, si possible, englobant, dans une expression extrêmement concise, l'universalité des solutions. Il y aurait une seule idée, et une multitude d'applications de cette idée, de corollaires. La formule générale contiendrait virtuellement toutes les autres formules, si spéciales, si infimes soient-elles. De toutes les vérités dégagées on pourrait, pour ainsi dire, dresser un grand arbre généalogique, l'idée-mère formant la tête, et les idées descendantes lointaines constituant les rameaux inférieurs. Une science qui progresse tend de plus en plus à présenter cet aspect idéal. La science est par essence générale et méthodique. Elle est générale, parce-qu'elle recherche ce qu'il y a de constant et de commun dans les faits et dans les vérités de même espèce, parce qu'elle veut les expliquer par une même raison et les embrasser tous dans une même formule. Elle ignore les phénomènes particuliers, les cas spéciaux et isolés, les individus ; ou, tout au moins, elle ne les étudie pas pour eux-mêmes, mais seulement pour les indications qu'ils peuvent lui fournir en vue de la détermination d'une loi, de la fixation d'un principe. Elle ne s'attache pas aux singularités propres à chaque être, résultats de causes accidentelles et passagères, produits d'influences exceptionnelles et temporaires ; elle retient seulement les traits caractéristiques, les qualités permanentes et universelles du genre, de la famille. La science est méthodique, parce qu'elle ne pose pas isolément chaque vérité dégagée par elle ; les notions qu'elle éclaircit ne sont pas étran-

gères les unes aux autres, il y a un lien qui les unit toutes, ce ne sont pas des pièces détachées, des morceaux décousus, au contraire, elles se compénètrent et s'expliquent mutuellement, il y a entres elles un enchaînement logique et ordonné. La science comprend que les êtres et les faits ne sont pas simplement juxtaposés, mais qu'ils sont reliés par certains rapports ; ces relations, elle cherche à les pénétrer et à les reproduire. En résumé, la science constituée se présente comme un ensemble de vérités, certaines, générales, reliées entre elles par leurs causes et par leurs principes. — Et de cette définition il nous est permis de tirer le corollaire suivant : il est possible (toute question de facilité et de méthode d'enseignement mise de côté) de commencer l'étude d'une science par l'explication de ses grands principes, des définitions fondamentales, des distinctions et divisions primordiales, d'envisager ensuite les sous-principes et les sous-distinctions, et de terminer par l'examen des difficultés de chaque espèce, des détails et des curiosités. On peut débuter par l'analyse des notions les plus vastes, et finir par l'indication des points les plus particuliers, prendre la première vérité et en exprimer progressivement tout ce qu'elle contient, tirer de chaque idée ses conséquences immédiates et médiates, proches et lointaines, extraire d'une proposition générale les propositions spéciales ou moins générales qu'elle renferme. On peut, pour l'étude d'une science, user largement, presque exclusivement, du procédé de travail que la logique appelle déduction.

Ainsi donc la science est générale, méthodique, et pour la pénétrer, la méthode déductive est un instrument d'investigation utile et efficace. Mais seule la science constituée, épanouie, présente ces caractères, seule elle laisse prise à ce procédé de travail. A la vérité notre expression de science constituée est assez critiquable. Par science constituée, nous entendons ici celle suffisamment travaillée et finie, pour former un ensemble de connaissances méthodiquement reliées, harmonieusement combinées, celle assez vaste et assez approfondie pour être indépendante et avoir sa vie propre, celle étayée sur des preuves multiples et solides, capables d'engendrer la certitude, celle non limitée à l'examen d'espèces et de faits isolés, mais aboutissant à une théorie d'ensemble, à un système, en un mot la science pénétrant à fond une portion de l'immense domaine inconnu, que l'homme cherche chaque jour à explorer plus avant. Or comme nous avons établi que la science est par essence générale et méthodique, il suit que toute science est nécessairement constituée (au sens que nous attribuons au mot) et qu'une science non constituée ne serait pas une véritable science. Science constituée est donc un pléonasme. Et cependant nous affectionnons cette expression. C'est qu'à notre avis elle éveille clairement dans l'esprit cette idée universellement reconnue vraie : qu'avant d'arriver à sa période d'épanouissement, la science passe par une phase de formation, d'élaboration, où elle n'est réellement pas encore science, mais où elle

tend à le devenir. La science vit plusieurs états successifs, de même que l'être humain vit l'état embryonnaire, l'enfance, l'adolescence, l'âge mûr et la vieillesse.

La connaissance scientifique, au premier stade de son évolution, est particulière et isolée ; et pour la transformer en connaissance générale, méthodique, il faut opérer un travail dit d'induction. L'esprit humain ne découvre pas par intuition, à la simple réflexion, les lois des phénomènes, les grands ressorts de l'organisme de l'univers, les raisons profondes des événements, il ne dégage pas, dupremier coup, les notions fondamentales du droit. Les premières études sont étroitement localisées. L'homme, placé dans le monde, voisinant avec les animaux, soumis à l'influence des forces extérieures, mène d'abord une existence purement matérielle, il subit les événements sans chercher à les pénétrer, mais quand, plus tard, poussé par un instinct de progrès et par un désir égoïste de bien-être, il s'efforce, pour devenir le maître de la nature, de comprendre la nature, il doit examiner minutieusement les phénomènes, calculer leur fréquence, se rendre compte de leur aspect, établir leurs conditions de manifestation ; il cherche à pénétrer les mille petits faits de la vie quotidienne, les scrutant chacun pour eux-mêmes, et isolément des faits voisins ; et ainsi, quoique faisant réellement œuvre scientifique, il accumule, d'abord, une multitude de connaissances particulières et isolées. Il se borne à une étude purement empirique, spécialisée, timide et superficielle : parce

que, eût-il même le désir de remonter aux principes et aux lois, il devrait tout d'abord éclairer son sujet, mettre en lumière la chose à expliquer, avant de donner l'explication, parce que cette étude est la seule que son intelligence faible, peu exercée, soit alors capable de conduire, parce que surtout la connaissance sommaire acquise lui suffit, lui permettant de prévoir les dangers quotidiens, et de réduire l'étendue et la gravité des risques courus par lui et par les siens, lui fournissant une explication simpliste des événements, une esquisse grossière des notions qu'il commence à entrevoir, des principes qu'il pressent, mais satisfaisant son esprit encore peu éveillé et peu curieux. La première science est la science des faits individuellement envisagés.

Mais l'homme comprend vite l'insuffisance de ses premières explications; il sent que leur faiblesse provient de leur spécialité et de leur isolement, il voit que les phénomènes ont d'étroites relations les uns avec les autres, que beaucoup appartiennent au même type, et que les étudier tous et séparément est un travail à la fois inutile et incomplet. Il comprend qu'il doit, pour être maître de la nature, ne pas se contenter de l'examen des effets, mais qu'il lui faut pénétrer les causes elles-mêmes; les faits ne lui apparaissent plus comme produits au hasard, mais comme se succédant dans un ordre et sous une forme rigoureusement déterminés, par une loi universelle. Alors il s'élève de l'individu au genre (induction socratique); il affirme de la collection entière ce qu'il a

reconnu convenir à chaque individu de cette collection (induction aristotilicienne) ; il généralise un rapport de causalité entre deux phénomènes, ne l'eût-il constaté qu'un nombre de fois relativement restreint, et il conclut du rapport causal à la loi (induction baconienne). Il passe du particulier au général, de quelque à tous ; il fait (en prenant le mot dans un sens large, et non technique) de l'induction. Il construit des théories d'ensemble, des systèmes, il pénètre le mécanisme intime des forces de la nature, il précise les grandes notions abstraites, et dégage des principes de morale et de droit. Peu à peu il rend sa connaissance scientifique, en la faisant générale et méthodique.

Tout ce que nous venons de dire, nous pouvons le résumer en trois propositions précises :

1° La science constituée est générale et méthodique ;

2° La science en formation est particulière et isolée ;

3° La science se constitue par induction.

L'exactitude de nos idées nous apparaît singulièrement manifeste, quand nous considérons les transformations successives de la science du droit, quand nous retraçons dans leur suite chronologique les progrès petit à petit réalisés. Combien simplistes, brutales, superficielles, peu nombreuses, sont les premières notions juridiques des vieux jurisconsultes romains ? Aux âges anciens, après avoir péniblement séparé l'idée de droit de l'idée de force, on se contente de trancher les conflits d'intérêts

au fur et à mesure qu'ils se présentent, de régler le mécanisme et de limiter la portée des actes des hommes, de défendre, par des armes à usage restreint, les intérêts légitimes successivement reconnus, contre les dangers révélés chaque jour plus nombreux et divers. Plus tard seulement on cherche à étayer les solutions admises par des arguments rationnels, on analyse les accords conclus, on donne la raison intime de leur efficacité, on forge une armature protectrice unique fournissant une sécurité absolue, on construit un système d'ensemble. Peu à peu le droit devient un agrégat de connaissances générales et méthodiques, dominé pàr de grands principes, peu à peu il devient une science. Il ne règle plus par des dispositions spéciales des cas particuliers, il classe les problèmes variés qu'il doit éclaircir, il réunit ceux présentant des difficultés identiques en une même catégorie, et au lieu d'établir la solution de chaque difficulté séparément, il prépare seulement la solution de chaque groupe de difficultés ; il explique par une même raison les phénomènes de même nature; il élabore des théories générales rendant facilement compte des espèces infiniment variées, qui se présentent journellement. Ainsi le juriste, tout d'abord, voyant dans la forme l'élément générateur du contrat, règle un petit nombre de procédés d'engagement, ayant leur individualité nettement marquée, constituant chacun une petite procédure particulière, il ignore le contrat en général, il connaît seulement le nexum, la stipulatio etc... ; lorsque son esprit s'est assoupli, s'est

habitué à l'étude, il remarque que l'accord de volonté est réellement la seule cause productrice de contrat, il laisse alors les parties imaginer, selon leurs besoins, les types de contrats leur permettant d'atteindre le but qu'ils désirent, et il élabore seulement la théorie générale du contrat, il fixe les éléments essentiels et accidentels, il règle les effets et prévoit les modes de dissolution, posant des règles applicables, non pas uniquement à tel contrat déterminé, mais à tout contrat quel qu'il soit, dégageant des notions universellement vraies. Aujourd'hui la doctrine, avant d'examiner aucune des particularités propres à chaque contrat, consacre de longs développements à la théorie générale du contrat. De même avant d'aboutir à une théorie générale des risques, on s'est contenté de creuser des espèces déterminées, et c'est même en partant de l'examen de dispositions particulières que l'on s'est élevé à un système d'ensemble ; l'analyse des règles édictées par notre Code Civil au sujet de la chose louée, détruite par cas fortuit pendant la durée du bail (article 1722), au sujet de la perte du bien promis comme apport à une société par un associé, et anéanti avant d'avoir été apporté (art. 1867), au sujet de l'objet vendu venant à périr avant d'être livré, l'examen des solutions adoptées a permis à la doctrine de préciser le droit commun de la matière et de tracer les exceptions qui y dérogent (1). Encore la vaste étude géné-

(1) Cf. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, tome II, nos 1334 à 1352.

rale des fautes et des responsabilités (1) a été provoquée et préparée par une série de petites études limitées et spéciales : études de l'article 1382 punissant la violation de l'obligation légale de ne pas nuire à autrui par violence, fraude, manque de force ou d'habileté, défaut de surveillance, de l'article 1383 distinguant la faute par omission et la faute par commission, de l'article 1142 réprimant les manquements aux obligations conventionnelles, des articles 1310, 1150, 1384, 1385, etc... Par le groupement des notions acquises éparses, par leur agencement harmonieux, par leur développement, par une analyse sévère, par leur comparaison, on est arrivé à faire la théorie de la faute. — Pour conclure, disons que comme toutes les autres sciences, le droit a tout d'abord groupé une multitude de connaissances éparses et particulières, mais qu'ensuite il est devenu un ensemble de vérités générales et méthodiques.

Le droit est donc une science générale et méthodique. Cette proposition est exacte, mais ce serait une erreur de croire que l'état actuel du droit doive éternellement demeurer immuable, que la science juridique soit figée pour toujours. Et d'abord elle subira des modifications, elle recevra des perfectionnements, de nouveaux auteurs viendront défendre et accentuer d'anciennes opinions, mettre en lumière des points secondaires jusqu'à eux négligés, reprendre avec vigueur des conceptions considérées comme désuètes, présenter sous un jour nouveau

(1) Cf. Planiol, tome II, nos 862 à 931 bis.

des questions maintes fois traitées. Mais surtout le droit s'amplifiera ; à l'heure actuelle, il ne nous fournit pas toutes les explications que nous pouvons légitimement lui réclamer, peu à peu il nous les donnera ; toutes les théories qu'il lui appartient de construire ne sont pas élaborées, il bâtira celles non encore édifiées ; son immense territoire n'est pas encore complètement exploré, on écrira la description des régions encore inconnues. — Au nombre des monographies qui manquent pour que la science du droit soit complète, nous comptons celle de l'acte d'administration. La monographie de l'acte d'administration, ce serait celle qui (selon une formule que nous avons déjà employée), partant de l'examen des actes d'administration particuliers, analyserait, caractériserait l'administration, en chercherait le critérium, en déterminerait les caractères suffisants et nécessaires, en tracerait la limite, et par là même la distinguerait de la non-administration qui est à la fois si voisine et si contraire. Cette théorie générale n'a pas été faite, ou tout au moins n'est pas encore ferme. Elle n'existe pas dans le Code civil, nous le constatons, sans nous étonner, reconnaissant qu'il appartient plus à la doctrine qu'au législateur de l'élaborer. Mais nous ne la trouvons pas davantage dans les ouvrages des différents auteurs. Il est vrai qu'un essai de théorie générale a été fait par M. Goldschmidt (thèse citée), essai intéressant, soigné, original. Mais ce travail est resté isolé, il n'y a pas eu, autour du concept administration, ces écrits

multiples, ces discussions acharnées, ces articles curieux, qui éclaircissent définitivement un point de droit, qui font ressortir l'importance d'une idée, obligent à consacrer à son explication un exposé indépendant, qui font acquérir la connaissance scientifique de la matière étudiée. Nous pouvons affirmer que la théorie générale et méthodique de l'acte d'administration n'est pas acquise.

Par contre, si l'édifice de la théorie générale de l'acte d'administration n'est pas construit, de nombreux matériaux sont rassemblés. Incidemment, au cours d'exposés consacrés à diverses questions, quelques réflexions justes, mais courtes, ont été faites par la doctrine, relativement à la distinction des actes d'administration et des actes de disposition. Les mots d'administration, de libre administration (art. 1449), d'entière administration (art. 1536), de pure administration (art. 481) de gestion, sont écrits dans maints textes de notre droit civil ; les commentaires de ces textes sont autant d'études d'actes particuliers d'administration, d'administrations spéciales, considérées isolément des autres administrations voisines. Les théories de l'administration du mari chef de la communauté, de l'administration du tuteur etc... sont achevées. Toutes ces théories locales forment un nombre imposant de connaissances particulières et isolées.

L'objectif de notre étude de l'acte d'administration est d'essayer de passer des connaissances particulières et isolées des actes divers d'administration, actuellement

acquises à la connaissance générale et méthodique de l'acte d'administration non encore obtenue.

Les développements contenus dans ce chapitre nous autorisent à affirmer :

1° Que le travail d'induction, qui nous élèvera de quelques à tous, du particulier au général, de la connaissance isolée au système d'ensemble, sera réellement un travail scientifique et désirable ;

2° Que le plan adopté par nous, qui nous fera tout d'abord donner le résumé des connaissances particulières acquises, et ensuite seulement l'esquisse de la théorie générale à faire, est le seul rationnel, parce qu'il est le seul suivant fidèlement les phases obligatoires de notre étude, nous présentant en premier lieu les notions sûres connues des actes concrets réglementés, dont la théorie générale n'est en définitive que le groupement et l'explication systématique.

CHAPITRE III

INTÉRÊTS PRÉSENTÉS PAR L'ÉTUDE DE L'ACTE D'ADMINISTRATION EN DROIT CIVIL FRANÇAIS

L'étude de l'acte d'administration en droit civil français présente un intérêt réel, tant au point de vue théorique qu'au point de vue pratique.

§ 1. — *Intérêt théorique.*

L'intérêt théorique de cette étude provient de la petite satisfaction donnée par celle-ci à notre instinct naturel de curiosité. Cet instinct est si certain que toute recherche, si dépourvue soit-elle de conséquences utilitaires, retient facilement l'esprit humain. Notre aspiration constante à connaître nous fait attacher une attention heureuse à l'examen de toute question. L'essai de théorie générale que nous entreprenons, est donc parfaitement utile par cela seul qu'il est un aliment destiné à calmer notre appétit de connaissances. — Tout homme est naturellement désireux de savoir. Aristote le constate (au début de sa *Métaphysique*) (1). De même Sénèque : *Curiosum nobis*

(1) " Παντες ανθρωποι του ειδεναι ορεγονται φυσει " Aristote, *Mét.* I, 1.

natura ingenium dedit. De même saint Augustin : *Omnes homines gandent de veritate; multos expertus sum qui vellent fallere : qui autem falli, neminem.* Ce penchant vers l'étude, marqué par les philosophes, n'est pas le résultat de l'habitude ou de l'éducation ; il est inné, il a ses raisons dans la nature même. En effet, les habitudes s'acquièrent et se perdent, l'éducation varie suivant les temps et les lieux, les peuples et les coutumes. La curiosité est un penchant universel et invariable ; il apparaît dans l'enfant bien avant que celui-ci ait eu le temps de contracter des habitudes ou de recevoir une éducation ; l'éducation et l'habitude peuvent sans doute le développer, le spécialiser et surtout lui donner un objet digne de nous, mais c'est dans notre nature intelligente qu'il a sa source et son principe. Ce désir de savoir, de plus, est en soi désintéressé. Nous aimons la vérité, pour elle-même, indépendamment des avantages qu'elle procure; nous nous intéressons à l'histoire des siècles écoulés et des civilisations disparues, bien plus, la fable et la fiction nous plaisent, pourvu qu'elles soient seulement vraisemblables. *Tautus est in nobis cognitionis amor et secentiæ, dit Cicéron* (1), *ut nemo dubitare possit, quin ad eas res hominum natura nullo emolumento invitata rapitur.* Enfin ce besoin d'explications, cet esprit de recherche de l'évidence est général ; il apparaît en toute matière, et se manifeste à propos de toute question. Les problèmes

(1) Cicéron, *de Finibus*, v, 18.

vastes et terribles, ceux de notre origine et de notre destinée, par exemple, ne sont pas les seuls qui nous préoccupent ; les particularités, les curiosités, les raretés, arrêtent également notre attention et s'offrent à notre perspicacité. L'infiniment petit et l'infiniment grand nous captivent également ; et nos efforts et notre labeur sont aussi spontanés et joyeux pour décrire la vie d'une fourmi, que pour expliquer l'organisme du monde, pour analyser des institutions juridiques locales ou employées rarement dans la pratique, comme le bail à domaine congéable et le cheptel, que pour comprendre une organisation considérable, comme notre système successoral. Sans doute, il y a des matières plus attrayantes les unes que les autres, mais l'immensité et la gravité d'un sujet n'en assurent pas toujours l'intérêt ; il y a de grandes théories arides et banales, il y a des détails originaux et attirants. Ce qui est profondément vrai, c'est que la curiosité scientifique humaine est insatiable, et qu'en l'état actuel de nos connaissances, cette curiosité se révèlera par des recherches de plus en plus infimes, par des explorations de plus en plus profondes, mais aussi fatalement plus localisées, plus spécialisées. Ayant dégagé les principes, et tracé les grandes lignes de chaque science, nous chercherons chaque jour davantage à éclairer les notions secondaires, à fixer les idées plus restreintes, plus étroites qu'il nous reste encore à acquérir. Ainsi donc l'esprit humain, naturellement curieux, est désintéressé dans ses recherches, et non dédaigneux des petites

questions, non exclusivement attaché à scruter des points primordiaux ; il trouve dans l'étude, dans toute étude, une noble satisfaction, intime et durable. C'est que la vérité est son objet propre, son aliment naturel et nécessaire ; la rechercher est sa loi ; la contempler, sa jouissance. Ainsi s'expliquent la soif de connaître, la peine de la déception, les pures joies de la science. — Dès lors, il nous est permis d'affirmer que l'étude de l'acte d'administration est une étude intéressante, en elle-même, pour elle-même, hors tout avantage pratique ; par cela seul' qu'elle cherche à établir une théorie générale et méthodique, scientifique, à aboutir à la connaissance de l'administration par la définition de l'administration, à explorer une parcelle d'inconnu, elle donne satisfaction au besoin de savoir de notre intelligence, que nous venons de constater ; elle tend à dégager une nouvelle notion de droit, encore obscure, à enrichir le groupe de nos conceptions juridiques d'une idée riche en applications variées, par cet effort elle sollicite notre attention et satisfait notre curiosité. Peu importe qu'elle soit étroite, qu'elle soit dépourvue de toute importance pratique (ce qui n'est pas), elle présente de l'intérêt par cela même qu'elle est une étude ; l'étendue du sujet et l'utilité immédiate de la connaissance de ce sujet ne sont pas, nous l'avons remarqué, indispensables pour captiver notre esprit et le pousser à la recherche de la vérité.

§ 2. — *Intérêt pratique.*

L'intérêt purement spéculatif que nous reconnaissons à l'étude de « l'acte d'administration » ne lui est certes pas propre ; résultant de la satisfaction donnée à notre instinct de curiosité, il est celui de toute étude quelle qu'elle soit, toute étude ayant pour but de nous acquérir la connaissance de certaines questions. Nous prétendons que notre étude présente un autre intérêt d'ordre pratique, moins universellement constaté. Elle comporte un certain avantage utilitaire, attaché cependant à presque toute recherche d'ordre juridique. Le droit étant « l'ensemble des lois, c'est-à-dire des règles juridiques applicables aux actes des hommes », son état de perfection, sa précision, sa clarté, sont extrêmement désirables, pour le fonctionnement harmonieux de la société et le bien-être des individus qui la composent. Une loi mal faite a toujours une influence détestable sur la vie sociale ; au contraire, une législation soignée engendre la prospérité et la richesse. En conséquence, tout travail tendant à donner plus de netteté à une disposition, à fixer son sens, à faire plus stable son interprétation, à parfaire une théorie, à en démontrer la portée et à en prévoir les conséquences est un travail louable parce qu'utile ; son influence heureuse ne sera sans doute pas évidente, une série de répercussions successives rendra difficilement discernable la cause de la tendance de bonification, du

mouvement de progrès ; cependant l'effort d'amélioration de la science juridique aura été l'origine de l'avantageuse évolution. L'étude de l'acte d'administration constitue un essai de perfectionnement des idées actuelles sur ce sujet ; à ce titre on doit la considérer comme particulièrement utile.

Plus précisément, elle nous semble pouvoir profiter au législateur, au juge, aux particuliers.

Si elle atteint son but, elle nous donnera, ce que nous n'avons pas encore, la définition de l'administration, la distinction et la caractéristique des diverses administrations, de la pure et de la libre administration. Le sens et la compréhension du mot administration seront nettement établis. Dès lors le législateur aura à sa disposition un terme, qu'il lui sera permis d'employer hardiment, sans peur de dire trop, ou trop peu, sans nécessairement alourdir son texte d'un membre de phrase explicatif ; il n'aura pas crainte de n'être pas compris, et saura par avance le sens rigoureusement exact qu'on attachera à sa disposition impérative ou prohibitive ; la catégorie des actes d'administration et celle des actes non actes d'administration pouvant être facilement établies, grâce à la connaissance des caractéristiques de l'administration et de son contraire, il règlera, rapidement, en quelques phrases, toute question de capacité ou de pouvoirs, sans consacrer à chaque acte un article particulier. En un mot le législateur aura plus de facilité pour faire œuvre plus parfaite.

Le juge, de son côté, aura beaucoup d'aisance dans l'ac-

complissement de sa tâche; ayant à se référer, pour statuer, à des lois parfaitement claires, dont la portée sera bien déterminée, le sens nettement établi, il donnera sans peine la solution des procès à lui soumis; il tranchera les difficultés portées à son appréciation par une application rigoureuse, mathématique pour ainsi dire, des principes ; il n'aura pas à exposer, dans ses attendus, l'interprétation qu'il donne d'un texte, qui ne comporte aucune discussion, l'extension qu'il se permet d'une notion exactement limitée ; il n'aura pas à s'appuyer sur des arguments *a contrario*, *a fortiori*, à s'inspirer d'arrêts antérieurs, à fouiller la jurisprudence ; le jugement rendu par lui sera commandé et amplement justifié par la précision brutale de la loi qui s'impose, — Remplissant son office plus simplement, le juge s'en acquittera aussi plus sûrement; c'est l'obscurité d'une législation et l'incertitude de la science juridique qui font les sentences faibles et douteuses, provoquent les décisions injustes et coupables ; bien guidé, le juge restera sûrement dans le bon chemin et marchera droit au milieu de la route. — Et aussi son œuvre sera plus stable ; quand un texte est ambigu, quand on peut l'expliquer dans deux ou plusieurs systèmes distincts, conduisant à autant de solutions variées, chacun peut le comprendre différemment, selon sa tournure d'esprit et ses préférences personnelles ; les variations de la jurisprudence ne se sont jamais produites qu'à propos de questions controversées (étendue de l'obligation aux dettes des légataires universels et à

titre universel, par exemple) ; quand une seule opinion est acceptable, une seule solution est possible et les tribunaux jugent toujours et partout dans le même sens, dans des procès de même nature. — Et enfin l'œuvre du juge sera plus respectable, parce que plus uniforme, non composée de jugements contradictoires. Quand le juge est censé dire le droit, être l'interprète infaillible de la loi, quand *res judicata pro veritate habetur*, il est au moins attristant de voir les tribunaux se donner les uns aux autres de continuels démentis, et de constater qu'en deçà des Pyrénées la vérité ici est erreur là. Au spectacle des errements de ceux qui doivent lui distribuer la justice, le vulgaire peut se permettre un sourire; l'identité d'opinion, la fermeté de décision, sont au contraire des preuves de la possession de la vérité, et ceux qui démontrent qu'ils connaissent cette vérité, peuvent se faire écouter respectueusement par ceux à qui ils la révèlent. — Le juge a un intérêt primordial à l'éclaircissement de toute notion juridique, de la notion d'administration qui nous occupe autant que d'autres notions.

Les particuliers ont un intérêt aussi sérieux que celui du juge. La Justice est une noble dame, mais il vaut mieux pouvoir se passer de ses bons offices. Montaigne disait du grec et du latin que : « c'étaient de fort belles choses, mais qu'elles coûtaient trop cher » ; nous pouvons dire aussi, avec mélancolie, que la justice est une bien belle institution, mais qu'elle coûte beaucoup : elle prend aux justiciables leurs bonnes espèces, sonnantes

et trébuchantes, leur temps et leur tranquillité ; il est préférable de ne pas devenir son client ; pour cela, il faut ne pas avoir de procès. Mais c'est trop demander à l'homme, à sa prudence et à sa sagesse, que de se priver du plaisir de tracasser le voisin, des émotions d'une procédure, que d'étouffer toute espérance du profit pécuniaire et de la satisfaction morale, attachés aux gains d'une instance ; c'est illusoire de penser l'éloigner de la barre, quand il croit pouvoir établir le bien fondé de ses prétentions, faire triompher sa thèse, ou même s'assurer un bénéfice coupable et immérité, par suite de la faiblesse ou du manque de preuves de son adversaire. Ce qui peut arrêter le plaideur léger ou joueur, c'est seulement l'évidence de son tort, l'absolue certitude de sa défaite ; cette persuasion de l'échec inévitable est impossible, si les principes sont imprécis, les textes ambigus et la jurisprudence flottante ; elle est inébranlable, au contraire, si la clarté des notions, la netteté des lois et la fermeté des décisions de justice, permettent de prévoir infailliblement la solution devant clore chaque affaire. — Si les frontières de l'administration se trouvent minutieusement tracées, il sera inutile de recourir aux tribunaux pour solutionner toutes les difficultés qui résultent du silence de nos lois ou de l'obscurité de nos textes. Les particuliers feront eux-mêmes, le cas échéant, l'application des principes aux espèces particulières, seuls ou en s'appuyant sur l'avis compétent d'un homme d'affaires, d'un notaire, mais sans

jamais requérir le ministère de l'avoué, ni l'intervention du juge. La construction d'une théorie générale, sûre, permettra aux individusde mettre fin à beaucoup de difficultés séparant, en ayant l'avantage, pécuniairement appréciable, de ne pas placer leurs intérêts dans le plateau dela balance de Thémis.

L'intérêt pratique de l'étude de l'acte d'administration existe aux yeux du juge, du législateur, des particuliers processifs. Plus généralement on peut dire que toute personne, cherchant à pénétrer la science du droit, doit désirer l'apparition de cette monographie, et espérer sa réussite. Ce qui fatigue l'intelligence, complique et prolonge les recherches, c'est la nécessité de passer en revue une multitude de cas indépendants, de sonder une série de problèmes voisins, quasi-semblables, et cependant distincts, et de préparer pour chacun une explication. Il est ainsi fastidieux, long et monotone, d'examiner individuellement les divers actes possibles de la vie juridique, pour savoir s'ils excèdent ou non la capacité ou les pouvoirs d'une personne donnée ; il est excessif de consacrer à chacun d'eux un exposé spécial. Supposant l'administration et la non administration caractérisées et limitées, supposant les divers actes rattachés, une fois pour toues, à l'une ou l'autre notion, il est au contraire facile de restreindre sur chaque question son travail à l'élaboration de quelques « principes » généraux, solides, susceptibles d'applications multiples et variées. Le maître peut

se contenter de tracer vigoureusement ces « principes », sans encombrer son enseignement d'une revue minutieuse d'espèces ; l'élève n'a pas besoin de surcharger sa mémoire, en cherchant à retenir la solution de chaque difficulté, connaissant les « principes », il la trouvera facilement par le raisonnement. Nous avons eu déjà l'occasion de dire que l'utilité propre de la science était de nous faire passer de la connaissance particulière et isolée à la connaissance générale et méthodique. Donc, toute personne s'intéressant au droit doit retirer un bénéfice de la construction heureuse d'une théorie générale de l'acte d'administration en droit civil français ; ce n'est donc pas un amusement puéril que de s'essayer à édifier cette construction.

DEUXIÈME PARTIE

Examen des dispositions légales, particulières et isolées, organisant une administration ou concernant un administrateur.

Notre étude ayant pour but l'élaboration de la théorie générale et méthodique de l'acte d'administration, non encore acquise, il faut nécessairement rechercher au préalable les actes d'administration individuellement prévus par le législateur, et examiner leur réglementation, il faut rassembler les diverses connaissances particulières et isolées certaines, relatives aux différentes administrations organisées et aux nombreux administrateurs connus. Quelques réflexions antérieures sont possibles sur les conditions de ce travail, et quelques remarques postérieures sont nécessaires à l'occasion des dispositions légales examinées.

CHAPITRE PREMIER

DE LA RECHERCHE DES ACTES D'ADMINISTRATION PARTICULIERS ET ISOLÉS, INDIVIDUELLEMENT RÉGLEMENTÉS PAR LE LÉGISLATEUR

Il entre dans notre tâche de relever, dans les articles du Code civil et des diverses lois civiles complémentaires, les actes d'administration prévus par le législateur et d'exposer comment ils sont réglementés. Désirant, en effet, élaborer la théorie générale de l'acte d'administration, c'est-à-dire déterminer la nature de cet acte et ses traits essentiels, ses caractères nécessaires et suffisants, théorie qui n'est pas encore acquise, connaissance générale et méthodique non exactement formée, il est obligatoire d'examiner tout d'abord les connaissances particulières et isolées actuellement dégagées de certaines espèces d'actes d'administration. Nous avons déjà eu l'occasion de dire que le propre de la science est de passer de la connaissance particulière et isolée à la connaissance générale et méthodique. Le rapprochement des divers actes d'administration mentionnés dans les textes, leur comparaison, l'exposé des pouvoirs et de la capacité nécessaires pour les accomplir, des autorisations

requises pour les poser, doit permettre de discerner nettement leurs traits communs, leurs éléments intrinsèques constitutifs, leurs aspects habituels ; l'énumération des actes d'administration, individuellement envisagés, pratiqués dans l'état actuel de notre droit, l'indication des matières multiples où ils se présentent, des situations où leur emploi est utile, nécessaire, autorisé ou défendu, ne peut que faciliter la pénétration de l'essence de l'acte d'administration, concept philosophico-juridique. Les actes d'administration sont des réalisations matérielles et concrètes, conformes à la notion intellectuelle et abstraite d'acte d'administration. Or il est très certain que, de même que l'on ne s'élève à la cause que par le discernement des effets, que l'on ne saisit la loi que par l'attentive étude des phénomènes, de même il n'est possible de formuler une bonne définition empirique, de donner un résumé scientifique des attributs essentiels d'une famille par le genre prochain et la différence spécifique, que par l'observation et la connaissance des individualités appartenant à cette famille. Le genre prochain comprend tous les caractères que le défini possède en commun avec d'autres ; la différence spécifique énonce ceux qu'il ne partage avec aucun autre. Point n'est besoin, dans la théorie générale de l'acte d'administration, d'étudier les caractères de cet acte, en tant qu'acte juridique, caractères appartenant également à l'acte non acte d'administration ; mais le propre de cette théorie étant de distinguer l'acte d'admi-

nistration de l'acte non acte d'administration, il importe, au contraire, de préciser les caractères qui le différencient de ce dernier acte. Pour y arriver, il faut nécessairement commencer par examiner minutieusement les espèces d'actes appartenant à la famille des actes d'administration. Pareillement le naturaliste observe les lions, les renards, les loups, avant de discerner les traits primordiaux des digitigrades.

A la vérité, l'étude directe et consciente des actes particuliers d'administration, prévus et organisés par le droit moderne, est irréalisable. *A priori*, avant tout examen des textes, on peut dire que la connaissance des actes d'administration, reconnus, considérés comme tels, ne peut être requise. C'est que cette connaissance locale, recherchée en vue de l'élaboration de la théorie générale de l'acte d'administration, théorie non bâtie, suppose précisément l'acquisition préalable de la théorie générale. Comment arriver à savoir si la vente, l'échange, le bail, la production à un ordre, l'inscription d'une hypothèque, constituent ou non des actes d'administration, alors que l'on ne possède pas la pierre de touche qui révèle l'acte d'administration ? Il est interdit de trier les actes juridiques, de mettre à part les actes d'administration et de les analyser spécialement, le moyen de les reconnaître n'existant pas ; il est chimérique de penser passer en revue les diverses individualités d'un même type, ces individualités ne pouvant être identifiées. Pour grouper et pénétrer les variétés d'actes

d'administration, il faut discerner sans hésitation ces actes, au milieu de la foule des actes non actes d'administration ; et pour ce faire, il est indispensable de consulter une liste des caractéristiques de l'acte d'administration, dressée par la théorie générale de l'acte d'administration ; puisque celle-ci n'existe pas, il est absurde d'espérer réussir un travail nécessitant la connaissance de notions qu'elle seule peut fournir. Ainsi le zoologiste est incapable de donner la description détaillée des espèces diverses d'animaux mammifères, s'il ne sait pas au préalable ce qu'est un mammifère.

Il est vrai que la distinction courante (que nous discuterons ultérieurement) des actes d'administration et des actes de disposition semble permettre de facilement apercevoir les actes d'administration. Mais si certains actes peuvent être avec certitude rangés dans la catégorie des actes d'administration, aucun critérium certain n'existe cependant pour s'assurer de la nature d'acte d'administration d'un acte juridique donné ; des actes engageant l'avenir pour une durée moyenne, ou modifiant légèrement la composition de la fortune, ne se manifestent pas plus actes d'administration qu'actes de disposition. D'ailleurs la distinction des actes d'administration et des actes de disposition constitue une théorie générale de l'acte d'administration, et il est nécessaire de l'ignorer dans des recherches préparatoires à la discussion de la théorie générale de l'acte d'administration ; on ne peut s'appuyer sur une doctrine et ainsi la tenir

implicitement pour vraie, quand on se propose ultérieurement de l'apprécier, de la critiquer, pour, peut-être, la rejeter. Disons donc, qu'avant d'aborder la théorie générale de l'acte d'administration, il n'est rigoureusement pas possible de faire sciemment le compte des actes particuliers d'administration prévus par le législateur, et d'exposer les dispositions édictées relativement à chacun d'eux.

Mais lorsque nous avons dit que la recherche des divers actes d'administration prévus par le législateur et l'exposé des règles relatives à chacun d'eux s'imposaient antérieurement à la construction de la théorie générale de l'acte d'administration, nous n'avons pas avancé que cette recherche devait être consciente, nous n'avons pas prétendu qu'il était nécessaire de tenir avec certitude pour actes d'administration les actes juridiques particuliers étudiés. Notre pensée était que, la théorie générale de l'acte d'administration consistant dans l'éclaircissement de la notion abstraite d'acte d'administration, que, le caractère d'acte d'administration étant un caractère commun à un grand nombre d'actes juridiques, non présentés par une quantité importante d'autres actes juridiques, que, la distinction des actes d'administration et des actes non actes d'administration servant à établir une classification naturelle des actes juridiques, l'élaboration de la théorie générale de l'acte d'administration supposait l'examen préalable des divers actes juridiques sans exception, la révélation de leurs

natures différentes, le groupement de ceux de même nature, l'analyse de la nature des actes de chaque catégorie, la constatation chez les actes d'une certaine catégorie d'attributs essentiels révélateurs d'une nature légitimement qualifiable nature d'acte d'administration ; nous voulions expliquer que, la théorie générale de l'acte d'administration apparaissant comme la définition d'un type d'acte juridique, il était indispensable d'étudier tout d'abord tous les actes juridiques particuliers, pour les reconnaître appartenant à différents types, et pour dégager, sans le savoir nettement sans doute, le type devant être appelé, après découverte du critérium de l'acte d'administration, type acte d'administration ; nous pensions qu'il était nécessaire de préciser le type à définir ; avant d'en essayer la définition, nous entendions qu'il fallait scruter et les actes soupçonnés d'être des actes d'administration, et ceux n'offrant qu'un caractère douteux et incertain, et ceux tenus pour actes non actes d'administration, mais peut-être mal jugés. Notre opinion formelle, en effet, est que la recherche des actes d'administration particuliers, prévus par le Code civil, ne peut être réalisée, que le discernement de ces actes ne peut être obtenu qu'au cours d'une revue générale de tous les actes juridiques. Alors qu'il est impossible, en l'absence de tout critérium établi, d'isoler les divers actes d'administration organisés, il est au contraire facile de dresser le catalogue des actes juridiques pratiqués, quels qu'ils soient, et de reconnaître, par l'examen des textes con-

sacrés à chacun d'eux, « textes fixant la capacité et le pouvoir requis pour les accomplir », que, parmi ces actes, les uns amoindrissent le patrimoine, ou le bouleversent de façon décisive et immédiate, ou modifient profondément sa composition et sa valeur, ou l'exposent à des risques, tandis que les autres l'enrichissent, ou lui assurent des chances égales de plus-value ou de moins-value, ou maintiennent une proportion constante entre ses divers éléments, ou entretiennent paisiblement sa vie ; il est loisible d'entrevoir la nature opposée de ces actes par l'étude de la réglementation établie par le législateur à leur endroit, de la réglementation « fixant la capacité et le pouvoir requis pour les accomplir », cette réglementation étant nécessairement calculée en raison de leur nature. Le vaste examen de tous les actes juridiques et des dispositions légales les régissant, examen concevable, admissible, réalisable, contient implicitement une recherche précise des actes d'administration particuliers, recherche indirecte, détournée, compliquée sans doute, mais seule possible ; car l'étude des dispositions régissant les divers actes juridiques comporte la mise en lumière de la contrariété, de la non identité d'organisation de ces actes, car cette mise en lumière n'est parfaite que par la découverte de la raison de la différence de traitement constatée, car cette raison se devine être principalement l'opposition de nature des actes prévus, car la démonstration de cette opposition de nature, réalisable par la définition des natures oppo-

sées, suppose la recherche préalable, pour les réunir les uns dans une catégorie, les autres dans une autre, d'une part des actes présentant certains caractères, d'une autre de ceux ne présentant pas ces mêmes caractères ; or l'une des catégories établies contient forcément les diverses espèces d'actes d'administration. Ainsi donc la recherche des actes particuliers d'administration est possible au cours de l'étude indistincte de tous les actes juridiques.

Notre essai de définition de l'acte d'administration, dans le domaine juridique, nous apparaît analogue à l'essai de définition d'une famille animale ou végétale dans le domaine des sciences naturelles ; et, en définitive, nous pouvons résumer nos explications précédentes dans les trois propositions suivantes :

1° L'examen des actes juridiques particuliers, que la fixation définitive des caractères de l'acte d'administration permettra ultérieurement de qualifier actes d'administration, est utile et même nécessaire, avant toute discussion de la théorie générale de l'acte d'administration ;

2° La recherche directe et consciente des actes particuliers prévus par le législateur, conduite en vue de l'élaboration de la théorie générale de l'acte d'administration, est impossible, attendu qu'elle suppose justement l'acquisition préalable de la théorie générale ;

3° L'étude étroite des actes d'administration est au contraire possible et facile de façon indirecte et de ma-

nière inconsciente; il suffit de passer en revue tous les actes juridiques, pour être sûr d'examiner les actes d'administration, mêlés aux autres actes ; sans doute on ne les reconnaît pas en les rencontrant, mais on est naturellement amené à les isoler des autres actes, qui ne présentent pas les mêmes caractères. Peu importe qu'on ne sache pas leur nom : la théorie générale de l'acte d'administration, à laquelle on aboutira par désir de les connaître, dira plus tard ce qu'ils sont.

Il va sans dire que, lorsque nous expliquons que, pour obtenir la connaissance des actes particuliers d'administration, il est nécessaire de partir de l'étude générale de tous les actes juridiques, et de réaliser successivement la constatation d'une différence de réglementation des actes juridiques, la recherche du fondement de cette différence, la pénétration de l'opposition de nature des actes, la classification des actes d'après leurs caractères essentiels, nous n'entendons pas dire que ces examen, constatation, recherche, pénétration, classification, doivent être effectivement et individuellement conduits ; nous comprenons seulement, qu'au cours de l'exposé des règles de droit consacrées aux actes juridiques, quels qu'ils soient, l'esprit accomplit ces opérations naturellement et quasi inconsciemment. La vérité est, qu'à la suite de la lecture attentive des dispositions légales régissant les divers actes juridiques, une impression reste : que les divers actes pratiqués diffèrent par essence, que certains d'entre eux présentent des caractères communs,

révélant une nature, qui semble pouvoir être légitimement qualifiée nature d'acte d'administration. Cette impression se forme spontanément, par le jeu libre et normal des facultés de l'intelligence, dont le philosophe seul est chargé d'expliquer le mécanisme.

Pour nous, nous voulons seulement, avant d'aborder la discussion de la théorie générale de l'acte d'administration, faire l'exposé de la réglementation organisée des divers actes juridiques, parce que nous croyons que ce simple exposé laisse à l'esprit une conception confuse, imprécise, incertaine, sans doute, de l'acte d'administration, mais précieuse, car susceptible d'être affinée et précisée. Nous ne nous proposons nullement de rechercher comment cette conception est acquise.

CHAPITRE II

RÉSUMÉ DES DISPOSITIONS LÉGALES

Nous croyons, qu'avant de discuter la théorie générale de l'acte d'administration, il est utile de passer en revue les textes consacrés aux divers actes juridiques actuellement connus et pratiqués ; car l'examen de ces textes constitue en quelque sorte une recherche et une étude des actes particuliers d'administration, recherche éminemment utile. A la vérité, toutes les dispositions légales, indifféremment, ne méritent pas d'être relevées, toutes ne sont pas intéressantes à notre point de vue ; uniquement doivent être étudiées, celles édictées en raison des attributs essentiels de l'acte qu'elles concernent, celles calculées, dosées en considération des caractères intimes de l'opération juridique régie par elles ; les règles de droit, fixant pour chaque acte la capacité et les pouvoirs requis pour accomplir cet acte, sont les seules qu'il faille retenir, parce que ce sont les seules qui révèlent la nature de l'acte qu'elles réglementent ; déterminant la qualité des autorisations indispensables pour poser un acte, la délégation d'autorité nécessaire et suffisante pour l'ac-

complir, elles ne peuvent pas ne pas avoir été établies, en tenant compte de la nécessité ou de l'inopportunité, de la gravité ou de l'insignifiance, du provisoire ou du définitif de l'acte prévu ; en conséquence leur sévérité ou leur libéralisme, leur étroitesse ou leur largeur permettent de deviner ce qu'est l'acte organisé par elle.

Nous voulons donc consulter seulement les articles du code civil et des lois civiles, relatifs à la capacité et aux pouvoirs exigés pour chaque acte juridique. Ce travail peut être conduit selon deux méthodes différentes. Deux groupes, en effet, doivent être passés en revue: le groupe des actes juridiques d'une part, et d'autre part le groupe des personnes dont il s'agit connaître la capacité ou le pouvoir ; et il est possible soit de prendre l'une après l'autre chaque personne, et de la supposer accomplissant, les uns après les autres, les divers actes juridiques, soit de regarder patiemment chaque acte et de le considérer comme accompli par chaque personne à son tour. Nous reconnaissons sincèrement que le second procédé est ici préférable : il permet de concentrer une attention longue et exclusive sur chaque acte, et ainsi de se faire avec facilité de celui-ci une idée assez nette ; — il est aussi plus logique, il donne à l'exposé un aspect sincère d'étude d'acte et non un masque trompeur d'étude de personnes. Cependant nous ne l'adopterons pas, uniquement par désir de respecter les exposés traditionnels et d'en bénéficier, d'abréger et de simplifier notre travail, qui n'est qu'un travail de préparation. Nous préférons nous

attacher à chaque personne pour dire quels actes lui sont permis, quels autres lui sont interdits, quels sont ceux pour lesquels elle doit obtenir des autorisations spéciales et remplir des formalités particulières. Et nous conduisons ainsi notre examen, parce que, avant nous, les rédacteurs du Code et les commentateurs ont étudié successivement la capacité et le pouvoir des divers individus juridiquement intéressants, et ont tracé une route que nous n'avons qu'à suivre.

Nous tenons d'autant plus à diriger nos recherches selon le plan toujours choisi par les auteurs au cours de leurs explications, que notre intention est de donner seulement un résumé des dispositions légales. Le traité complet des questions de capacité et de pouvoirs n'est pas à faire ici, il n'est pas nécessaire, il est seulement utile et profitable. Nous pourrions le supposer acquis, sans plus, et renvoyer aux auteurs. Nous ne l'esquissons, en un abrégé servile et sans valeur, que pour rendre notre étude complète, entière, conformément à la nature que nous lui avons reconnue, et au plan que nous avons adopté, et aussi pour faire sentir le nombre, la variété et l'importance des administrations organisées et des administrateurs connus, dont beaucoup sont souvent ignorés. C'est dire que nous avons le droit de nous contenter de tracer les très grandes lignes des connaissances actuelles, et de renvoyer aux manuels pour les détails et même les points demi-généraux. Nous adoptons le plan suivi par M. Planiol, dans son *Traité*

élémentaire de droit civil, et nous nous référons à cet ouvrage.

Examinons donc quels actes peuvent faire « ceux qui n'ont sur leur propre bien qu'une capacité limitée », et ceux qui n'ont sur les biens d'autrui, dont ils sont administrateurs, que des pouvoirs limités. »

Du père administrateur légal des biens de ses enfants mineurs (1). — Jusqu'à la loi du 6 avril 1910, l'administration légale des biens de l'enfant reste en France dépourvue de toute organisation régulière. La loi se borne à indiquer le principe : le père est administrateur des biens de l'enfant (art. 389.) Il est bien certain cependant que l'administration légale n'est pas une tutelle, et qu'en conséquence elle ne comporte ni conseil de famille, ni subrogé-tuteur, et que les biens du père ne sont pas grevés de l'hypothèque légale. Il est par ailleurs unanimement admis que le père, administrateur légal, a qualité pour faire seul tous les actes de simple administration (baux, remplacements de meubles hors d'usage, etc..), et d'une façon plus générale tous les actes qu'un tuteur pourrait valablement faire sans autorisation. Mais hors la question d'administration, l'incertitude est complète. La jurisprudence se montre en général plus libérale que la doctrine. Elle admet ordinairement, conformément à un arrêt de principe de la Cour de cassation (Cassation, 3 juin 1867. Dalloz 68,1, 27), que le père n'est pas soumis aux règles de la tutelle, et notamment à l'intervention et à l'autorisation d'un

(1) Planiol, tome I, nos 1710 et suiv.

conseil de famille. Elle reconnaît toutefois que les actes absolument interdits au tuteur, comme le compromis et la donation, ne peuvent pas être faits par le père, en sa qualité d'administrateur légal (Trib. de la Seine, 29 avril 1891. La loi, 5 juin 1891).

Depuis la loi du 6 avril 1910, quelques règles précises existent. Le but principal du nouvel article 389 est de soumettre le père au contrôle de la justice pour les actes importants. Il procède par renvoi à divers articles du Code civil, du Code de procédure civile, et de la loi du 27 février 1880, applicables au tuteur. Le père, aujourd'hui, a besoin de l'autorisation de justice pour : aliéner des valeurs mobilières au-dessus de 1.500 francs de capital, convertir des titres nominatifs au-dessus de ce chiffre en titre au porteur, aliéner un immeuble, constituer un droit réel immobilier, donc hypothèquer, emprunter, transiger. Tout autre acte peut être fait librement par le père. Le nouvel article 389, alinéa 7, oblige le père à faire emploi en bon administrateur des capitaux au-dessus de 1.500 francs.

Du tuteur administrateur du patrimoine du pupille (1). — Le tuteur administre le patrimoine du pupille. Il a certainement qualité pour engager sans autorisation toutes les dépenses exigées par les actes dits « conservatoires », comme la transcription d'un acte d'achat, la souscription d'une police d'assurance contre l'incendie etc... De même il peut faire seul les réparations nécessaires et passer tous marchés et traités à cet effet. Il donne librement à bail les biens du mineur, fixe à son gré le prix

(1) Planiol, tome I, nos 1885 et suiv.

du loyer et la durée du bail ; toutefois les baux de plus de neuf ans lui sont interdits (art. 1429, 1430, 1718). D'une façon générale, il est chargé de l'administration de la fortune du mineur, mais il ne peut consacrer annuellement à cette administration qu'une certaine somme, déterminée par le conseil de famille (art. 454), et il doit rendre des comptes au conseil. Par ailleurs le tuteur reçoit valablement l'argent et donne quittance, quelle que soit la somme à recevoir, qu'il s'agisse de simples revenus ou de capitaux ; il doit payer les dettes échues du pupille et en retirer quittance, il faut même payer avant terme, s'il y a avantage. Il est obligé de placer les fonds disponibles, capitaux ou économies, lorsque ces fonds s'élèvent à un chiffre prévu par le conseil de famille ; et il lui faut, s'il veut faire un placement valable, d'une part, lorsqu'il s'agit de capitaux, obtenir l'autorisation du conseil de famille, homologuée dans certains cas par le tribunal, d'autre part, quelle que soit l'origine des deniers, dans le placement en valeurs mobilières, acheter des titres de forme nominative. Quant aux aliénations, certaines : les aliénations gratuites, dont le type est la donation, lui sont entièrement interdites ; d'autres : les ventes de meubles corporels lui sont imposées ; d'autres encore : les ventes de meubles incorporels ne lui sont possibles, depuis la loi du 27 février 1880, qu'après autorisation préalable du conseil de famille, et homologation du tribunal, lorsque le chiffre de la valeur à aliéner dépasse 1.500 francs ; d'autres enfin : les aliénations à titre onéreux d'immeubles ne lui sont jamais permises qu'avec l'autorisation du conseil de famille, honologuée par le tribunal. Le tuteur ne peut accepter des donations, que s'il est autorisé par le conseil de

famille (art. 463 et 935) ; il ne peut jamais, et sous aucun prétexte, cautionner un débiteur ; il doit, pour emprunter, se munir de l'autorisation du conseil de famille, homologuée par le tribunal (art. 457 et 458). Lorsqu'une succession échoit au mineur, c'est au conseil de famille de décider de l'acceptation ou de la répudiation, le tuteur est seulement chargé de faire la déclaration au greffe, conformément à la délibération du conseil de famille ; s'il veut provoquer le partage, il lui faut se faire autoriser, s'il a seulement à répondre à une demande en partage introduite par un co-héritier du pupille, il n'a pas besoin d'autorisation ; si la succession contient du mobilier, il est obligé de le vendre (art. 452), si elle comporte des titres au porteur, il doit les convertir en titres nominatifs. Pour introduire des actions immobilières, l'article 464 exige que le tuteur se munisse de l'autorisation du conseil de famille ; en toute autre hypothèse, aucune autorisation n'est nécessaire. La transaction ne peut être accomplie par le tuteur qu'avec autorisation du conseil de famille, homologation du tribunal et avis favorable de trois avocats. Enfin, il résulte implicitement des articles 1004 et 836 du Code de procédure civile que le compromis est absolument impossible de la part du tuteur.

Du mineur émancipé administrateur de ses propres biens (1). — La loi dit, dans les articles 481 et 484, alinéa 1, que le mineur émancipé peut faire seul tous les actes de pure administration ; pour les autres, il a besoin d'être assisté par son curateur ou de remplir les formalités imposées

(1) Planiol, tome I, nos 2001 et suiv.

au tuteur. Le mineur émancipé a le droit, seul, de passer des marchés avec des entrepreneurs pour des travaux de réparations, conclure des baux dont la durée n'excède pas neuf ans, percevoir ses revenus, exercer ses actions possessoires et ses actions mobilières, prendre des biens à bail, à ferme ou à loyer, engager des domestiques et employés, acheter des objets usuels, vendre des meubles corporels au moins dans la limite des besoins de l'administration de son patrimoine, transiger relativement aux actes d'administration faits par lui, acheter des immeubles comme le lui permet la jurisprudence. Par contre, le mineur émancipé doit être assisté de son curateur pour recevoir son compte de tutelle, pour accepter une donation (art. 935, alin. 2), pour partager une succession échue à lui et à des co-héritiers, qu'il prenne ou non l'initiative du partage (art. 840), pour recevoir un capital mobilier et en donner décharge (art. 482), pour placer ses capitaux, pour intenter une action immobilière et y défendre. Le mineur émancipé pendant le mariage de son père, ou émancipé par son propre mariage, peut, avec la seule assistance de son curateur, aliéner toutes valeurs mobilières, même les rentes sur l'Etat et les actions de la Banque de France, pour lesquelles les textes spéciaux organisant un régime particulier ont été abolis en 1880 ; il lui est également permis, peut-être dans les mêmes conditions, de convertir ses titres nominatifs en titres au porteur, exception faite pour les titres nominatifs de rentes sur l'Etat, toujours soumis aux dispositions de l'ordonnance de 29 avril 1831. Au contraire le mineur émancipé au cours de la tutelle doit, pour opérer valablement une aliénation ou une conversion, observer les nouvelles formalités créées par la loi du 27 fé-

vrier 1880. Enfin, le mineur émancipé « ne peut ni vendre, ni aliéner ses immeubles, ni faire aucun acte autre que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé » (art. 484, alin. 1).

De l'administrateur provisoire nommé pendant l'instance en interdiction (1). — Cet administrateur, que le tribunal peut nommer aussitôt après le premier interrogatoire (art. 497), a naturellement des pouvoirs très limités. Il doit s'en tenir aux actes les plus simples et les plus indispensables : perception de fruits et revenus, travaux de culture etc..; il ne doit pas vendre le mobilier. Lorsqu'il est nécessaire de faire un acte important, tel que la vente d'un immeuble ou la constitution d'une hypothèque pour emprunter de l'argent, l'administrateur provisoire peut l'accomplir en se faisant autoriser par le tribunal.

Du tuteur administrateur du patrimoine de l'aliéné interdit (2). — Le tuteur de l'aliéné interdit a, à peu près exactement, les mêmes pouvoirs et obligations que le tuteur du mineur (arg. art. 509). Cependant, à la différence de celui-ci, il doit employer les revenus de la fortune qu'il administre, et même les capitaux à lui confiés, si la nécessité se fait sentir, à adoucir le sort et à améliorer l'état physique de son pupille ; par ailleurs, il peut avec l'autorisation du conseil de famille, homologuée par

(1) Planiol, tome I, n° 2089.
(2) Planiol, tome I, n°s 2091, 2095 et suiv.

le tribunal, faire aux enfants de l'interdit des donations, à l'occasion de leur mariage (art. 511).

De l'administrateur provisoire des biens de l'aliéné interné (1). — Cet administrateur, nommé par le tribunal, conformément à la loi du 30 juin 1838, art. 32, peut faire les actes d'administration proprement dits, baux, réparations etc... Il est certain qu'il ne peut pas plaider ; et il est très douteux que ses pouvoirs puissent être augmentés par une décision expresse du tribunal.

Du mandataire « ad litem » représentant l'aliéné interné (2). — Ce mandataire est chargé en principe de continuer une instance déjà commencée avant l'internement de l'aliéné, ou de défendre à une action intentée postérieurement par un tiers. En cas d'urgence, il peut cependant aussi avoir à intenter une action.

De l'administrateur provisoire des biens de l'aliéné interné dans un établissement public (3). — Cet administrateur provisoire, membre de la commission administrative de l'hospice ou de l'établissement public où l'aliéné est interné, a des pouvoirs nettement réglés par l'article 31 de la loi du 30 juin 1838. Il est chargé de recouvrer les sommes dues, et de payer les dettes ; les baux qu'il passe ne peuvent excéder trois années ; il peut se faire autoriser par le président du tribunal à vendre le mobilier.

(1) Planiol, tome I, n° 2102.
(2) Planiol, tome I, n° 2104.
(3) Planiol, tome I, n° 2105.

Du prodigue et du faible d'esprit, dotés d'un conseil judiciaire, administrateurs de leurs propres biens (1). — Le prodigue et le faible d'esprit, dotés d'un conseil judiciaire, peuvent certainement, seuls, faire leur testament, contracter une assurance sur la vie, accepter ou répudier une succession, au moins aux yeux de la jurisprudence. Par ailleurs, l'assistance de leur conseil leur est absolument nécessaire pour « plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier et en donner décharge, aliéner, grever leurs biens d'hypothèques » (art. 499 et 513). On peut, d'autre part, affirmer qu'il leur est interdit de procéder seuls à un partage, et de constituer seuls sur leurs biens des servitudes ou d'autres droits réels, qu'il leur est formellement défendu de compromettre. La jurisprudence actuelle les autorise assez largement à dépenser pour leur entretien et leur vie journalière, et leur permet des baux ne dépassant pas neuf années.

Du propriétaire sous condition résolutoire administrant son propre patrimoine (2). — Ce propriétaire, comme tout propriétaire, peut faire tous les actes juridiques qu'il lui plaît. Mais lorsque la condition résolutoire se réalise, les actes de disposition accomplis par lui sont rétroactivement anéantis ; seuls les actes d'administration sont maintenus, au moins dans l'opinion courante.

Du mandataire conventionnel administrateur du patrimoine du mandant (3). — Le mandataire, muni d'une

(1) Planiol, tome I, nos 2125 et suiv.
(2) Planiol, tome I, nos 2351 et suiv.
(3) Planiol, tome II, nos 2237 et 2238.

procuration conçue en termes généraux, n'a le droit d'accomplir que des actes d'administration (art. 1988). Le mandataire muni d'une procuration spéciale, conçue en termes exprès, a le droit de faire uniquement l'acte prévu par le mandat, et ceux qui peuvent être considérés comme la suite nécessaire de cet acte.

Du gérant d'affaires gérant le patrimoine d'autrui (1). — Le gérant d'affaires est celui qui pose un acte juridique dans l'intérêt d'un individu, sans en avoir été chargé. Il accomplit donc l'acte quelconque qu'il lui plaît d'entreprendre ; lorsque le gérant passe une convention à l'effet de faire acquérir à une personne un droit qui n'appartient pas encore à cette personne, on dit qu'il fait une stipulation pour autrui.

Du mari administrateur de la Communauté (2). — Le mari, autrefois seigneur et maître de la Communauté, a encore d'énormes pouvoirs. Il peut faire seul et sans le concours de sa femme tous les actes à titre onéreux, actes d'administration et actes de disposition, baux, ventes, etc... Les donations immobilières et les donations mobilières de l'universalité des meubles, ou avec réserve d'usufruit en sa faveur, lui sont rigoureusement interdites ; seules les donations de meubles, faites à titre particulier et en pleine propriété, lui sont permises (art. 1422) ; cependant les donations, généralement défendues, sont par lui légitimement accomplies, lorsqu'il s'agit d'établir un enfant commun par mariage ou autrement.

(1) Planiol, tome II, nos 2273 et 2274.
(2) Planiol, tome III, nos 1018 et suiv.

Des pouvoirs de la femme copropriétaire de la Communauté (1). —La femme, qui en principe n'a aucun pouvoir sur la Communauté, peut concourir à une donation faite par le mari, et ainsi la rendre valable par son adhésion. Autorisée par justice, elle a le droit d'aliéner les biens de la Communauté, pour tirer le mari de prison ou pour établir un enfant en l'absence du mari (art. 1427). Elle jouit d'une grande liberté pour opérer des dépôts à la Caisse d'épargne (loi du 9 avril 1881). Elle est libre maîtresse de l'argent acquis par son travail personnel (loi du 13 juillet 1907).

Du mari administrateur des propres de la femme, sous le régime de la Communauté et sous le régime sans Communauté (2). — La femme, étant propriétaire de ses biens propres, c'est elle seule, en principe, qui peut en disposer, meubles ou immeubles ; exceptionnellement le mari peut aliéner (art. 1507. alin. 3, 1508. alin. 2, art. 587, arg. art. 1851, art. 1532 et 1551). Par contre le mari est chargé des actes dits d'administration ; il peut et il doit donner à bail les biens de sa femme, mais les articles 1429 et 1430 limitent à neuf ans au plus la durée pour laquelle les baux faits par le mari seul sont opposables à la femme, après la dissolution de la Communauté. On admet en général que le mari a qualité pour recevoir les capitaux mobiliers dus à sa femme. L'article 1428, alinéa 2, permet au mari d'exercer seul toutes les actions mobilières appartenant à sa femme ; les actions possessoires lui sont également confiées ; mais les actions immobilières pétitoires lui sont refusées.

(1) Planiol, tome III, nos 1038 et suiv.

(2) Planiol, tome III, nos 1047 et suiv., et no 1420.

De la femme administrant la Communauté pendant les délais d'option (1). — Pendant les délais d'option, la femme ne peut accomplir un acte qui suppose chez elle la qualité de commune en biens, un acte d'immixtion, sans être considérée par cela même comme acceptante. Au contraire, elle a toute liberté pour faire des actes de pure administration et des actes conservatoires (ventes de denrées, interruptions de prescriptions etc...), qui n'entraînent pas acceptation tacite (art. 1454).

De la femme séparée de biens, administrateur de son propre patrimoine (2). — Le Code a conservé et même développé le principe déjà posé par Lebrun et Laurière, que la séparation a pour la femme le même effet que l'émancipation pour le mineur. Les textes disent que la femme séparée « reprend la libre administration de ses biens » (art. 1449) ou « l'entière administration » (art. 1536), textes que l'on interprète généralement comme établissant une capacité plus étendue que celle du mineur émancipé, autorisant la réception d'un capital exigible, et le placement du capital en achats de biens-fonds ou de valeurs mobilières. La femme séparée donne valablement ses immeubles à bail, pour neuf ans au plus. Elle ne peut dans aucun cas, ni à la faveur d'aucune stipulation, aliéner ses immeubles sans autorisation du mari ou de justice. Mais elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner (art. 1449), pleinement et librement, tout au moins s'il ne s'agit pas d'aliénation à titre gratuit, dit la doctrine en général, seulement si l'aliéna-

(1) Planiol, tome III, n° 1223.
(2) Planiol, tome III. n°s 1440 et suiv.

tion est nécessitée par les besoins de l'administration, dit une jurisprudence ferme. La donation même mobilière lui est impossible (art. 217 et 905), et la transaction défendue, sauf si relative à des actes d'administration. Elle se lie légitimement par toute obligation nécessaire pour l'administration de son patrimoine ; elle ne saurait plaider sans autorisation du mari ou de justice (arg. art. 215, 216, 1449, 1536). Elle a le droit incontestable de placer librement le fruit de ses économies, il y a au contraire controverse pour les placements des capitaux, mais la tendance générale est en faveur de la capacité de la femme par considération de la « libre », de « l'entière » administration déclarée.

Du mari administrateur des biens dotaux (1). — Le mari, propriétaire de la dot en droit romain, est au contraire, en droit français actuel, en principe administrateur de la dot (art. 1549)]; il n'en acquiert la propriété que dans des cas exceptionnels (art. 1551 et 1552). Il est propriétaire des choses consomptibles par le premier usage, des choses destinées à être vendues, et des biens à lui livrés sur estimation, dans les cas où l'estimation vaut vente ; en conséquence, il peut librement disposer de ces biens, comme de son propre bien. En toute autre hypothèse, la femme reste propriétaire et le mari a uniquement un droit d'administration et un droit de jouissance. Ses pouvoirs sont plus larges que ceux qui lui appartiennent sur les biens propres, sous le régime de la communauté. Il peut non seulement faire tous les actes d'administration, passer les baux, toucher les revenus,

(1) Planiol, tome III, nos 1503 et suiv.

et même les capitaux et en donner quittance (art. 1549), mais il peut de plus aliéner le mobilier dotal, et « il a seul le droit de poursuivre les débiteurs et les détenteurs » de biens dotaux, il exerce les actions immobilières pétitoires. Par ailleurs il perçoit les fruits et les intérêts, à la manière d'un usufruitier.

De la femme dotale séparée de biens, administrateur de la dot (1). — La femme dotale séparée de biens administre elle-même la dot ; pour cette administration, sa capacité personnelle est la même que celle qui appartient à une femme séparée de biens. Elle peut passer des baux, toucher ses loyers et autres revenus, et en donner quittance etc... Elle peut même recevoir un capital dotal, et donner mainlevée de l'inscription hypothécaire, qui en garantissait le placement (Rouen, 13 janvier 1845. Dalloz, 45,4,107).

De la femme dotale administrateur de ses paraphernaux (2). — La femme dotale, en principe, administre ses paraphernaux, elle est réellement dans la situation d'une femme séparée de biens (art. 1576, alin. 1). Elle touche ses revenus, mais contribue aux charges du ménage. Elle peut aliéner ses immeubles, mais elle doit être autorisée (art. 1576, alin. 2) ; généralement on admet que l'autorisation ne lui est pas nécessaire pour l'aliénation de ses meubles.

De l'envoyé en possession provisoire, administrateur des biens d'un absent (3). — Cette personne

(1) Planiol, tome III, n° 1618.
(2) Planiol, tome III, n°s 1660 et suiv.
(3) Planiol, tome III, n°s 2481 et suiv.

accomplit valablement tous les actes d'administration. En revanche l'article 128 lui interdit d'aliéner ou d'hypothéquer les immeubles de l'absent. Il y a controverse pour les meubles. La loi donne qualité à l'envoyé en possession provisoire pour défendre à toutes les actions intentées par des tiers (art. 134). Dans le silence des textes, on admet que cet administrateur exerce valablement les actions mobilières et les actions possessoires, et aussi, quoiqu'il puisse y avoir hésitation, les actions immobilières pétitoires. La transaction et le compromis sur un droit immobilier doivent certainement être autorisés par le juge (art. 1989 et 2045 combinés avec l'art. 128). La réception des capitaux dus à l'absent et le placement de ces capitaux sont, sans aucun doute, possibles. L'envoyé en possession a la jouissance des revenus de l'absent, sauf restitution d'une certaine part au cas de retour de celui-ci.

De l'envoyé en possessions définitif, administrateur des biens d'un absent (1). — Cet envoyé en possession définitif, à la différence de l'envoyé en possession provisoire, n'est pas astreint à faire emploi des capitaux ; il aliène valablement, crée des servitudes et accorde des hypothèques. Il modifie, transforme à sa guise les biens reçus. A la vérité, il est regardé comme un propriétaire définitif.

De l'héritier saisi, administrateur de la succession (1). — L'héritier saisi, propriétaire ou non de la succession, a le droit de se mettre en possession des biens

(1) Planiol, tome III, n° 2493.
(2) Planiol, tome III, n° 1938.

du défunt, mobiliers et immobiliers, sans avoir à remplir aucune formalité. Il peut donc se mettre immédiatement à la tête de l'administration de la succession, et percevoir les fruits et revenus des biens qui la composent. Il a qualité pour exercer les actions de toute nature appartenant au défunt, et pour défendre à celles qui appartenaient à des tiers contre lui. Possesseur de droit, il a l'action possessoire contre le possesseur de fait.

De l'héritier administrant la succession pendant les délais d'option (1). — L'héritier qui, pendant les délais d'option, aliène un bien dépendant de la succession, hypothèque un immeuble ou le grève de servitudes, est réputé acceptant. Les actes d'administration et de jouissance constituent aussi une acceptation tacite ; cependant « les actes purement conservatoires, de surveillance et d'administration provisoire, ne sont pas des actes d'adition d'hérédité... » (art. 779).

Du curateur administrant la succession vacante (2). — Le curateur à la succession vacante a pour mission d'administrer et de liquider. L'article 814 lui applique les mêmes règles qu'à l'héritier bénéficiaire. Il y a cependant quelques petites différences.

De l'héritier bénéficiaire administrateur de la succession (3). — L'héritier bénéficiaire est seulement chargé par la loi d'administrer la succession (art. 803) ; en fait, il la liquide. La loi n'a pas fixé l'étendue de ses

(1) Planiol, tome III, nos 1997 et suiv.
(2) Planiol, tome III, n° 2042.
(3) Planiol, tome III, nos 2121 et suiv.

pouvoirs. On sait qu'il ne peut vendre les immeubles qu'avec l'autorisation du tribunal et dans la forme des ventes de biens de mineurs (art. 806), les meubles que par le ministère d'un officier public, aux enchères, et après les affiches et publications accoutumées (art. 805). La jurisprudence exige, depuis la loi du 27 février 1880, une autorisation de justice pour toutes les ventes de meubles incorporels, y compris celles de rentes sur l'Etat, quelle que soit la valeur de la rente à transférer. L'héritier manie tous les deniers liquides, qu'il trouve dans la succession, et comme garantie de sa gestion est obligé de fournir une caution bonne et solvable. Il y a discussion au sujet des actes non prévus par la loi. L'héritier paie les créanciers et légataires, conformément aux dispositions des articles 806, 808 et 809.

De l'administrateur judiciaire remplaçant l'héritier bénéficiaire négligent (1). — La jurisprudence admet que si l'héritier se montre négligent et inactif, les créanciers peuvent obtenir la nomination d'un administrateur le remplaçant. Comme on est ici en dehors des textes, les pouvoirs de cet administrateur dépendent entièrement du tribunal qui le nomme. On peut seulement poser un double principe : 1° ses pouvoirs peuvent être restreints aux actes urgents de l'administration proprement dite ; 2° ses pouvoirs ne doivent pas être plus étendus que ceux de l'héritier bénéficiaire.

De l'héritier apparent administrateur de la succession. (2). — L'héritier apparent, c'est-à-dire la per-

(1) Planiol, tome III, nos 2127 et 2128.
(2) Planiol, tome III, nos 2051 et 2060.

sonne qui est en possession d'une succession et qui passe aux yeux de tous pour en être véritablement le maître, acquiert les fruits conformément aux articles 549 et 550, comme le possesseur d'un bien particulier. La jurisprudence (exemple : affaire de la Boussinière) valide tous les actes faits par lui, même les ventes, pour des raisons pratiques, en faveur des tiers de bonne foi.

Du légataire universel saisi, administrateur de la succession. (1). — Le légataire universel saisi, en vertu d'un legs contenu dans un testament authentique, se met de lui-même en possession comme l'héritier légitime dont nous avons exposé plus haut la situation.

De l'exécuteur testamentaire administrateur de la succession (2). — L'exécuteur testamentaire saisi, à défaut de deniers suffisants pour acquitter les legs, doit provoquer la vente du mobilier (art. 1031, alin. 3) ; il ne peut donc pas vendre à l'amiable ; la vente des immeubles peut lui être conférée par le testateur dans l'opinion de la jurisprudence Il paie les legs mobiliers. L'exécuteur dépourvu de la saisine ne peut être chargé de l'exécution des legs, non plus que de la vente des biens.

Du grevé de substitution administrant les biens compris dans la substitution (3). — Le grevé de substitution, quoique propriétaire des biens substitués jusqu'au jour de l'ouverture de la substitution, n'a cepen-

(1) Planiol, tome III, nos 2756 et 1938.
(2) Planiol, tome III, nos 2822 et suiv.
(3) Planiol, tome III, nos 3310 et suiv.

dant pas une liberté d'action complète. Il est tenu de vendre les meubles (art. 1062), sauf certaines exceptions (art. 1063, 1064), et de faire emploi des deniers liquides.

De l'appelé agissant avant l'ouverture de la substitution (1). — On admet généralement que l'appelé, ayant un véritable droit de propriété conditionnelle, peut accomplir tous les actes conservatoires utiles, avant l'ouverture de la substitution.

Tels sont les principaux personnages « qui n'ont sur leurs propres biens qu'une capacité limitée » ou « qui n'ont sur les biens d'autrui, dont ils sont administrateurs, que des pouvoirs limités ».

Il est peut-être possible de citer encore d'autres personnes, véritables administrateurs, ou individus pouvant à la rigueur être considérés comme tels ; mais elles sont peu importantes. Notons, par exemple : que l'usufruitier est souvent regardé comme ayant reçu du nu-propriétaire mandat tacite d'accomplir les actes conservatoires nécessaires, que le tiers possesseur de bonne foi (art. 549 et 550) acquiert les fruits du bien d'autrui, que l'individu, tenu de respecter une réserve, ne peut de son vivant faire des donations excédant la quotité disponible.

(1) Planiol, tome III, n° 3324.

CHAPITRE III

OBSERVATIONS DIVERSES

§ 1. — *Des deux sens du mot « administration »*(1).

On constate, en examinant comme nous venons de le faire les dispositions du Code et des lois civiles réglant les diverses questions connues de capacités et de pouvoirs, que les expressions : administration, acte d'administration, administrateur, répandues à profusion dans les textes et dans les explications des commentateurs, n'ont point en toutes circonstances la même signification. Le terme administration comporte une double acception ; il peut s'employer dans un sens large et dans un sens étroit. La logique formelle affirme cette loi : la compréhension d'une idée est nécessairement en raison inverse de son extension. La compréhension ou le contenu d'une idée est l'ensemble des éléments qui constituent cette idée et qu'elle comprend. L'extension ou l'étendue d'une idée est l'en-

(1) Nous avons parlé précédemment (Introduction, § 2) des sens variés du mot « administration » en général ; il s'agit ici de l'administration-action du droit civil.

semble des individus auxquels convient et s'étend cette idée. En termes plus clairs, on peut dire que plus une idée est simple, plus elle est générale, que plus une idée est composée, plus elle est particulière. La notion d'administration apparaît tantôt simple et très générale, tantôt composée et particulière.

L'administration, notion simple et générale, est la gestion, la direction d'un patrimoine de quelque manière et à quelque titre que ce soit. L'administrateur qui conduit cette administration est toute personne, qui accomplit, avec droit ou même parfois sans droit, un acte juridique, sur son patrimoine ou sur le patrimoine d'autrui. L'acte d'administration est tout acte quelconque de la vie juridique, le plus anodin ou le plus grave. Administrer est synonyme de gouverner des biens. Ce sens large, vague, imprécis, est le sens de la conversation courante ; c'est celui du vulgaire, qui qualifie le chef de famille heureux et sage de « bon administrateur », et le naïf imprudent et négligent de « piètre administrateur ». Il conduit à considérer le propriétaire qui dirige sa fortune comme un administrateur. Il convient pour désigner l'action de tout individu : celle du mari, chef de la Communauté (art. 1421), et du tuteur, chargé des biens du pupille (art. 450), qui ont, tous deux, le droit de poser des actes considérables (1), et que le Code lui-même appelle administrateurs ; celle de

(1) Remarque faite par M. Planiol, tome I, n° 2338, note 2.

la personne nommée conformément à l'article 32 de la loi du 30 juin 1838, chargée d'accomplir quelques rares actes en faveur de l'aliéné interné, reconnue administrateur ; celle de la personne choisie pendant l'instance en interdiction, pour prendre quelques mesures urgentes, également dénommée administrateur ; celle de l'héritier apparent qui se montre comme une espèce d'administrateur. On peut, en prenant le mot administration dans son sens large, aller jusqu'à dire que le Code tout entier, sauf les titres consacrés aux personnes et à la famille, s'occupe d'organiser l'administration du patrimoine. L'extension de l'idée d'administration est donc parfois immense.

Le sens restreint du mot administration est le seul qui soit intéressant. C'est le sens technique. Naturellement, nous ne pouvons l'expliquer ici, puisque toute notre étude a pour but de le rechercher exactement. Cependant il faut dire que l'administration est instinctivement comprise comme l'entretien et la conservation du patrimoine. L'administrateur est celui qui veille au salut de la fortune, et fait les actes urgents, nécessaires ou seulement utiles. L'acte d'administration est celui qui convient à la mission protectrice et tutélaire de l'administrateur ; il s'oppose à l'acte qui est étranger ou contraire à cette mission, que la loi appelle une fois acte de propriété (art. 1988), mais qu'en général elle ne dénomme pas, et que les commentateurs ont l'habitude de désigner sous le nom d'acte de disposition, sans en

préciser d'ailleurs les caractères essentiels. La distinction superficielle des actes d'administration et des actes de disposition est fréquemment employée dans les exposés, pour expliquer quels actes sont valablement accomplis et quels actes sont interdits ; elle sert de fondement à beaucoup de théories ; elle apparaît à propos de l'envoyé en possession provisoire des biens d'un absent, de la propriété résoluble, du mandat conçu en termes généraux, etc... etc... La notion technique d'administration est particulière.

Il nous faut reconnaître, à la vérité, que malgré les deux significations différentes et inégales du substantif « administration », son emploi ne donne pas lieu à confusion. Il est peut-être souhaitable, pour l'enrichissement du vocabulaire juridique, qu'un terme nouveau vienne remplacer le terme administration au sens large, mais dans l'état actuel du droit, l'habitude du mot est si grande, sa double acception si connue, son interprétation si facile, qu'aucune difficulté ne résulte de son emploi sous ses deux aspects, même dans un seul paragraphe.

§ 2. — *Actes d'administration et actes permis à un administrateur.*

Pour une théorie, qu'on peut appeler théorie subjective et relative, il y a identité complète entre ces deux sortes d'actes. Partant des textes, elle prétend démontrer que l'acte d'administration est celui qui est permis à

l'administrateur, et comme elle reconnaît divers administrateurs à pouvoirs inégaux, elle reconnaît plusieurs notions d'actes d'administration. Nous exposerons et apprécierons en temps opportun cette doctrine.

Pour le moment, nous nous plaçons au point de vue rationnel pur. A notre avis, en principe, il n'est pas légitime de poser un parallélisme entre les actes d'administration et les actes permis aux divers administrateurs. Il y a deux termes complètement indépendants : d'une part, l'acte d'administration, acte juridique, chose, fait, et de l'autre, l'administrateur, personne agissante. L'acte d'administration présente certains caractères propres essentiels, qui font qu'il est acte d'administration, par essence différent des actes qui ne présentent pas les mêmes attributs primordiaux. L'opposition des actes d'administration et des actes non actes d'administration est fondée réellement sur la nature des choses. Par ailleurs, le nom d'administrateur est celui réservé à la personne gérant son propre patrimoine, mais ne jouissant pas d'une pleine capacité, et à celle gérant le patrimoine d'autrui. C'est un titre qu'on lui donne, parce que sa mission naturelle et première est d'entretenir et de conserver les biens sur lesquels elle veille, ce qu'on appelle instinctivement administrer, parce que les actes qu'elle accomplit le plus généralement et le plus nécessairement sont des actes d'administration, peut-être même tout simplement parce qu'elle pose des actes juridiques. En tout cas, l'appellation d'administrateur est seulement une

désignation, qu'on pourrait très bien supprimer, sans provoquer d'incertitude sur l'étendue des pouvoirs ou de la capacité de l'individu débaptisé. Le titre d'administrateur n'est pas donné pour fixer quels actes celui qui le porte peut valablement faire ; ce procédé détourné de délimitation de l'activité juridique serait vraiment maladroit et illogique. Il n'est certainement pas adopté par le législateur, qui prévoit spécialement chaque acte possible à l'administrateur. Dès lors, puisque d'une part l'acte d'administration est l'acte d'une nature spéciale, que de l'autre l'administrateur est une personne chargée de réaliser des actes juridiques quelconques, déterminés individuellement, il n'y a aucune raison de prétendre que l'acte d'administration est l'acte permis à l'administrateur ; celui-ci peut fort bien accomplir des actes non actes d'administration, si les textes qui le concernent l'y autorisent, comme aussi ne pas pouvoir poser certains actes particuliers d'administration, si des dispositions spéciales le lui interdisent.

§ 3. — *Critique d'un énoncé de l'étude de l'acte d'administration.*

Le but de l'étude de l'acte d'administration est d'analyser, de caractériser et de définir l'acte d'administration. Or une bonne définition comporte obligatoirement l'indication du genre prochain et la précision de la différence spécifique. C'est dire que toute théorie de l'acte

d'administration implique nécessairement une opposition entre cet acte et un autre acte, présentant des caractères exclusifs de l'administration, en telle sorte que l'étude de l'acte d'administration apparaît comme « la distinction de l'acte d'administration et de l'acte non acte d'administration ». Une habitude traditionnelle dénomme ce dernier acte : acte de disposition. Etant bien spécifié que les textes, qui parlent d'administration, ne parlent pas de disposition, que l'opposition de l'acte d'administration et de l'acte de disposition n'est pas déclarée par le législateur, l'habitude traditionnelle est-elle légitime ? Pouvons-nous accepter sans critique cet énoncé de l'étude de l'acte d'administration : « De la distinction de l'acte d'administration et de l'acte de disposition » ?

Nous ne le croyons pas. En premier lieu, nous estimons qu'il est nécessaire, pour désigner l'acte qui n'est pas acte d'administration, de se contenter de la périphrase : acte non acte d'administration. Il s'agit de préciser l'énoncé d'un problème et d'arrêter pour un titre les noms de deux actes irraprochables par nature, différents par la qualité, c'est-à-dire, selon la définition de la logique, contraires. Le premier est l'acte d'administration. On peut certes l'appeler ainsi, car tout le travail n'a d'autre but que d'analyser l'idée à laquelle ce terme administration sert d'étiquette. Le second est l'acte qui n'est pas acte d'administration. On est obligé de s'en tenir pour l'annoncer à cette expression non caractérisante,

car aucun substantif l'indiquant, aucun nom expressif ne pourrait être légitimement employé. Tout substantif quel qu'il soit, en effet, apparaîtrait immédiatement comme l'antithèse du nom administration, et le rapprochement des deux mots annoncerait la solution adoptée. Or un titre doit seulement révéler le sujet traité, la matière sur laquelle a porté les investigations ; il ne doit pas dévoiler la conclusion à laquelle aboutit l'auteur de l'étude, ni révéler la conception adoptée par lui. Il n'est donc pas possible de parler avant toute discussion, au fond, de la distinction de l'acte d'administration et de l'acte de disposition.

En second lieu et plus particulièrement, ce serait ici, à nos yeux, une maladresse d'employer, comme synonymes, acte de disposition et acte non acte d'administration. Dans l'opinion courante, disposition est comprise comme équivalent d'aliénation, on établit une distinction radicale entre l'acte d'administration et l'acte d'aliénation. Depuis longtemps on vit, en doctrine comme en jurisprudence, sur cette considération très superficielle, que l'acte d'administration s'oppose essentiellement à l'acte d'aliénation, et que par suite tout ce qui est aliénation ne peut être en principe administration. Cette conception traditionnelle a pour ainsi dire monopolisé l'emploi de cette expression « acte de disposition » ; elle lui a au moins attaché un sens bien précis et bien particulier. Il importe de lui laisser l'usage exclusif d'un terme qu'elle a fait sien ; il

serait dangereux de vouloir attribuer à ce terme une signification générale, alors qu'il est nettement spécialisé. Ce serait une erreur de méthode évidente, que d'intituler : « De la distinction de l'acte d'administration et de l'acte de disposition » une étude exposant, pour la critiquer, la doctrine de l'opposition de l'acte d'administration et de l'acte d'aliénation, examinant, à côté de cette opinion objective et absolue, une autre opinion subjective et relative, et cherchant à établir la vérité en dehors de ces deux théories. L'expression : acte disposition a un sens trop précis et trop spécialisé pour pouvoir entrer dans l'énoncé du sujet, dans l'annonce générale de l'étude.

Toute théorie de l'acte d'administration implique donc une opposition entre l'acte d'administration et l'acte non acte d'administration ; c'est tout ce que l'on peut dire.

TROISIÈME PARTIE

Examen et critique des théories générales proposées de l'acte d'administration.

Deux théories générales de l'acte d'administration ont été proposées, que nous pouvons appeler : théorie objective et absolue, et théorie subjective et relatives.

CHAPITRE PREMIER

THÉORIE OBJECTIVE ET ABSOLUE

§ 1. — *Exposé de la théorie objective et absolue.*

Pour une doctrine, depuis longtemps enseignée, et constituant aujourd'hui encore la doctrine courante, tout le secret de la théorie générale de l'acte d'administration est dans la distinction de l'acte d'administration et de l'acte de disposition, qu'elle définit acte d'aliénation. Cette opposition est objective et absolue.

1° L'opposition de l'acte d'administration et de l'acte

d'aliénation est objective ; autrement dit, elle résulte de la nature même des choses, c'est-à-dire de la substance intrinsèque des actes. Par une analyse serrée des actes, par l'examen minutieux de leurs éléments constitutifs, nécessaires et suffisants, par le discernement de leurs caractères constants et accessoires, on arrive à comprendre que le propre des uns est d'aboutir à une perte de propriété, et que le propre des autres est de procurer l'usage ou la jouissance d'une chose, d'en assurer la conservation, ou d'en organiser l'exploitation, sans jamais conduire à la consommation du droit. Chaque acte, en lui-même, dans son individualité propre et distincte, est un acte d'administration ou un acte d'aliénation ; et par là, quelle que soit la personne qui l'accomplisse, administrateur-représentant ou propriétaire, il demeure toujours le même, lui-même.

2° L'opposition de l'acte d'administration et de l'acte d'aliénation est encore absolue. Elle s'impose solide et inattaquable ; et elle permet de classer en deux catégories nettement distinctes l'universalité de tous les actes de la vie juridique. Une antinomie radicale existe entre la notion d'administration et celle d'aliénation ; il n'y a aucun acte qu'on puisse rattacher indifféremment à l'une ou à l'autre notion ; les deux concepts n'ont pas de point de liaison, ils demeurent au contraire entièrement différents, contraires ; tout ce qui est administration ne peut être en principe, aliénation et réciproquement. De plus, aucun acte n'existe, qui soit à la fois en dehors de l'administra-

tion et de la disposition ; les deux concepts épuisent la multitude de tous les actes possibles. La classification établie sur leur opposition est générale, et les compartiments construits sont rigoureusement étanches.

Cette doctrine est celle de Laurent et de beaucoup d'autres auteurs. « Celui qui administre des biens appartenant à un tiers, dit Laurent (1), ne peut faire que des actes d'administration, il ne peut pas faire des actes de disposition. Ce principe est fondé sur la nature même des choses ; le propriétaire seul a le droit de disposer de ses biens, parce que le droit de disposition est un des attributs de la propriété ; l'administrateur n'étant pas propriétaire ne peut pas disposer des biens qu'il administre. »

« C'est la nature même des actes, précise Laurent (2), qui doit être considérée pour déterminer si ce sont des actes d'administration. Tout acte concernant les biens est un acte d'administration ou un acte de disposition. Les actes de disposition sont ceux qui entraînent une aliénation totale ou partielle d'un bien quelconque ; tout acte qui n'entraîne pas une aliénation est par cela même un acte d'administration ».

« Le père, dit M. Valette (3), n'a que le simple titre d'administrateur. Pourquoi pourrait-il donc seul et

(1) Laurent, tome II, n° 305.

(2) Laurent, tome II, n° 304.

(3) Valette, Explication sommaire du livre 1er, tome I, pp. 220 et suiv.

sans être autorisé faire des actes qui, d'après une loi expresse, ont le caractère d'actes d'aliénation ? »

M. Demolombe dit aussi (1) que le père, à titre d'administrateur, n'a pas le pouvoir d'aliéner.

MM. Massé et Vergé (2) se placent au même point de vue. « La limite des pouvoirs du père, disent-ils, est dans la nature même des choses. Administrateur des biens de ses enfants mineurs, il peut faire tout ce que peut faire un administrateur, et, comme il est en même temps usufruitier, il a, dans son administration, une liberté d'action, qui ne peut appartenir à un administrateur ordinaire. Mais le père, n'étant qu'administrateur, ne peut faire des actes qui excèdent les pouvoirs les plus étendus d'un administrateur, c'est-à-dire les actes d'aliénation. »

§ 2. — *Critique de la théorie objective et absolue.*

A une conception aussi intransigeante et entière de la distinction de l'acte d'administration et de l'acte d'aliénation, les objections apparaissent faciles.

1° En droit, cette distinction est impossible à concevoir.

Tout acte juridique quelconque, sauf les actes purement conservatoires, entraîne avec lui une aliénation par-

(1) Tome VI, n° 444.

(2) Traduction de Zachariæ, tome I, p. 406, note 12.

tielle d'un élément du patrimoine (1). Ce phénomène juridique est naturel et fatal, il est commandé et voulu par les grandes lois économiques qui régissent le monde. L'homme, connaissant la propriété individuelle, maître exclusif d'un petit terrain, de quelques meubles ou espèces monétaires, ressent profondément ce sentiment, qu'on dénomme « l'instinct de propriété » ; son égoïsme naturel, le souci unique de son intérêt le poussent à s'assurer à lui seul la jouissance exclusive et entière de ce qu'il possède, de son patrimoine ; malheureusement pour lui, il ne peut pas satisfaire lui-même tous ses besoins, ses ressources sont trop maigres ou insuffisamment variées ; il veut immédiatement un objet qu'il ne pourra produire par son travail qu'au bout d'un long temps, il désire une plante qui ne peut pousser dans le sol de son jardin ; et comme il voit cet objet ou cette plante aux mains de son voisin, il cherche à amener celui-ci à lui remettre la chose qu'il envie ; mais comme il se heurte à un égoïsme, à un instinct de propriété aussi forts que le sien, il ne peut rien obtenir, sans donner lui-même un équivalent ; il se trouve obligé, malgré lui, de se défaire d'un outil utile pour acquérir un outil nécessaire, de céder un fruit suave mais abondant pour goûter un fruit rare inconnu de lui. L'homme arrive par la force des choses à troquer un bien contre un autre ; il fait un échange. Le bien troqué peut être infiniment varié, et l'échange peut présenter une

(1) Goldschmidt, *Etude sur l'acte d'administration*, p. 21 et suiv.

multitude d'aspects différents. Puis le développement de la vie sociale créant des horizons nouveaux, ouvrant un champ plus large à l'activité individuelle, à côté du mécanisme échange, apparaissent des mécanismes plus perfectionnés, plus compliqués : la vente, le louage, et d'autres, que l'homme invente pour donner satisfaction à ses besoins récents. Mais au fond, si le troc semble avoir disparu, c'est lui qu'on trouve en dernière analyse dans toute tractation. Le matériel juridique est modifié, modernisé, mais il faut toujours donner pour recevoir, à chaque enrichissement correspond un appauvrissement, avec rien on n'obtient rien, il est nécessaire de débourser pour acquérir. C'est que l'homme demeure le même, intéressé par nature, et que la nécessité de demander au voisin ce qui lui manque est, pour lui, une nécessité inéluctable. Son caractère immodifiable, et l'inégalité de la répartition des richesses l'amènent fatalement à une série de mutations intéressées. La vie sociale s'est transformée, embellie, mais elle a toujours le même ressort : l'égoïsme, elle met en jeu les mêmes forces et les mêmes appétits. Economiquement on ne peut concevoir un acte qui soit de tout gain, sans perte.

Un examen sérieux montre bien le troc caché dans toute opération juridique, et révèle la perte totale ou partielle, amenée par tout acte quel qu'il soit. La vente ne se conçoit pas sans deux prestations réciproques. Le débiteur qui obtient un terme, en échange d'un gage ou d'une hypothèque, pour le paiement de sa dette, expose

son patrimoine à l'aliénation possible de la chose donnée en gage ou de l'immeuble hypothéqué. Abstraction faite de toute sûreté donnée au créancier, la concession d'un terme implique d'ailleurs pour le débiteur soumission de payer jusqu'à l'échéance les intérêts de la somme due. Dans l'emprunt, l'emprunteur, en même temps qu'il fait entrer une valeur nouvelle dans son patrimoine, s'oblige à acquitter l'intérêt de la somme empruntée, et grève son patrimoine d'une restitution future (1). L'acceptation d'une donation avec charges entraîne le donataire à certains déboursés. L'acceptation d'une donation pure et simple oblige le donataire à subvenir aux besoins du donateur, et, le cas échéant, à lui servir des aliments.

Concluons donc que la conception de la distinction absolue de l'acte d'administration et de l'acte d'aliénation est inadmissible : l'analyse juridique nous démontre au contraire que tout acte est essentiellement (plus ou moins sans doute) un acte d'aliénation.

2° En fait, la distinction, dont il s'agit, est impossible à appliquer.

Cette objection de fait contient le complément de l'objection de droit que nous venons de développer. La théorie que nous attaquons dit en effet : tous les actes peuvent être classés en deux catégories entièrement indépendantes, d'un côté les actes d'administration, de l'autre les actes d'aliénation, il n'y a pas d'actes mixtes.

(1) Goldschmidt, p. 21 et suiv.

Or nous avons établi que tout acte, par nature, est acte d'aliénation, même celui qui, par essence, semble dépourvu de tout risque : la donation. Nous avons maintenant l'occasion de prétendre qu'une grande variété d'actes d'aliénation en droit, en fait, sont actes de bonne et sage administration.

Le droit est une science pratique, sa raison d'être est d'organiser la vie sociale au mieux des intérêts de chacun, et avec souci également de l'intérêt général. Il protège les incapables, facilite les transactions, assure le respect de la propriété ; les règles qu'il pose tendent à l'éclosion d'un état parfait ; il ordonne, il défend, afin que chacun puisse librement développer son activité et s'assurer le maximum de bien-être sans gêner son voisin et sans nuire à celui-ci. Il résulte de là, que le législateur, bien que tenu de respecter les principes premiers de la science juridique, de ne pas méconnaître les distinctions et les catégories fondamentales établies par les jurisconsultes, a la mission d'édicter une bonne loi plutôt qu'une belle loi ; élaborant des textes mal coordonnés, ne construisant pas un tout harmonique, usant d'expressions vicieuses ou imprécises, il fait œuvre critiquable, mais il fait œuvre haïssable en adoptant des dispositions sources d'iniquités et de déboires. Il ne lui est pas permis de faire sienne une doctrine conduisant à des résultats injustes, tyrannique dans ses applications, il doit lui préférer une doctrine peut-être rationnellement moins vraie, mais fondant une organisation douce et équitable.

Il le doit d'autant plus que généralement le système qui aboutit à des conséquences iniques se révèle faux dans son principe. — En notre matière, le législateur ne peut accepter comme vraie la distinction absolue des actes d'administration et des actes d'aliénation ; car cette conception est pratiquement désastreuse. En principe, d'une part, l'acte d'administration, qui apparaît comme l'acte de défense, comme l'acte sûr, est naturellement permis à l'administrateur, gérant du patrimoine de l'incapable, ou auxiliaire du propriétaire empêché, ou incapable gérant son propre patrimoine ; l'acte d'aliénation, d'autre part, qui se conçoit comme l'acte d'appauvrissement, d'amoindrissement du patrimoine, est interdit rigoureusement à l'administrateur, qui n'est pas maître. Dès lors, si l'on admet que l'opposition des actes d'administration et des actes d'aliénation est absolue, si l'on croit que jamais aucun acte d'aliénation ne peut présenter l'aspect utilitaire de l'acte d'administration, si l'on prétend que la nature d'acte de mutation de propriété exclut le caractère d'acte d'administration, si l'on maintient que l'idée d'entretien prudent et sage d'un patrimoine est imcompatible avec l'idée de renoncement à un bien, on arrive fatalement à interdire à l'administrateur tout acte quelconque entraînant la perte d'un droit de propriété, si minime, si restreint soit-il, on lui défend ces multiples aliénations de la vie quotidienne, conditions de la prospérité et du non-dépérissement d'une fortune, on ne lui permet de réaliser ni les fruits, les récoltes, les objets

périssables, ni les meubles dispendieux à conserver, les instruments aratoires qui doivent être renouvelés, car on ne peut l'autoriser à aliéner. On crée une foule de prohibitions éminemment funestes. Et par ailleurs si l'on accepte comme un dogme le non-péril, la non-hardiesse, la non-gravité de tout acte ne contenant pas une aliénation, si l'absence d'aliénation est la pierre de touche des bonnes affaires, des opérations habiles et réfléchies, on aboutit encore maladroitement à laisser l'administrateur prendre des engagements à longue portée, pesant lourdement sur le patrimoine, le paralysant, à encourager l'imprévoyance et à permettre le gaspillage. L'opposition irréductible de l'acte d'administration et de l'acte d'aliénation n'est pas recevable, parce qu'elle conduit à la fois à interdire à l'administrateur les actes les plus compatibles avec sa fonction, et à lui permettre les actes les plus contraires à sa mission. — A la vérité, le législateur se rend fort bien compte de l'erreur de la doctrine soutenant l'existence d'une antinomie absolue entre l'administration et l'aliénation, et les textes qu'il édicte sont nettement différents de ceux qu'il établirait s'il acceptait l'opinion que nous combattons. D'une part, il comprend la nécessité de toutes ces petites ventes courantes, normales, par lesquelles on se débarrasse de biens exposés à des risques certains, impossibles à conserver, inutiles et inutilisables ; et il autorise largement les administrateurs à les accomplir. Pareillement le placement est ordinairement permis à l'administrateur, parce qu'il a pour

effet de faire fructifier le patrimoine. Et cependant le fait d'opérer le placement d'un capital mobilier équivaut au point de vue juridique pur, à l'aliénation de ce capital : par suite de cette opération, un bien déterminé sort du patrimoine et se trouve être remplacé par une valeur différente (1). Une aliénation véritable et importante est même tout naturellement accomplie par l'administrateur, aliénation dont le placement peut être envisagé comme le préliminaire : l'administrateur diligent, qui place les capitaux disponibles en valeurs mobilières, doit suivre les fluctuations de celles-ci et se décider, au moment opportun, à les réaliser ; en ce faisant, il se montre prudent et avisé, il fait de la sage et vraie administration. D'autre part le législateur ne croit pas aveuglement au caractère administratif des actes qui ne contiennent pas d'aliénation. Il prend sévèrement ses précautions contre ceux d'entre eux qui lui semblent téméraires et périlleux : il défend à l'administrateur les baux à longue durée, il lui interdit la perception anticipée de loyers (2).

En définitive, nous pouvons dire que la distinction absolue de l'acte d'administration et de l'acte d'aliénation ne trouve pas son application dans la réalité.

« La vérité, dit M. Goldschmidt (3), c'est que la vie

(1) Goldschmidt, p. 24 et suivantes.

(2) Planiol, tome I, n° 1889. Poitiers, 2 juillet 1845. Dalloz, 46, 2, 128.

(3) Goldschmidt, p. 26 et 27.

juridique n'est qu'un échange perpétuel ; il sort une certaine valeur du patrimoine, il en entre une autre ; voilà à quoi peuvent se ramener tous les actes juridiques..... En se plaçant sur le terrain juridique, il n'existe aucune incompatibilité entre la notion d'administration et celle de disposition ; elles sont au contraire intimement liées l'une à l'autre... Il est juridiquement impossible de concevoir un acte dans lequel ne se retrouvent à la fois et la notion d'administration et la notion de disposition. »

3° Enfin nous critiquons la théorie qui prétend définir l'acte d'administration par opposition à l'acte d'aliénation, parce qu'elle aboutit à une formule purement négative. Les actes d'aliénation posés, elle affirme, en effet, que les actes d'administration sont ceux qui ne sont pas actes d'aliénation.

Cette objection peut être considérée comme moins grave que les précédentes : nous semblons seulement reprocher aux auteurs partisans de la théorie discutée un simple défaut de méthode, nous paraissons nous plaindre par paresse qu'ils nous obligent à étudier les caractères de l'aliénation, dont la présence exclut mais dont l'absence révèle l'administration. En réalité nos accusations sont beaucoup plus considérables ; nous les accusons de ne pas tenir leurs engagements, de ne pas fournir l'étude promise, de ne pas donner le renseignement que nous sommes en droit d'exiger d'eux, de répondre à côté de la question posée. Ils prétendent en effet définir l'acte d'administration, en établir la nature. Eh bien ! ils définis-

sent seulement l'acte d'aliénation ; ils nous disent que c'est l'acte qui consiste en la perte d'un droit de propriété. Sans doute ils nous permettent de reconnaître un acte d'administration dans tout acte qui ne comporte pas le renoncement à un bien ; mais nous ne leur demandons pas de nous apprendre à trier les actes juridiques, nous voulons seulement l'analyse de l'acte d'administration, sa définition scientifique. En vérité, ils ne nous les présentent pas. Ils classent les divers actes en deux compartiments : sur l'un ils posent une étiquette « aliénation », sur l'autre une étiquette « administration » ; aux curieux qui leur demandent ce que signifie aliénation, ils répondent : mutation de propriété ; à nous qui les interrogeons sur l'administration, ils ne nous offrent aucune explication. Ils réunissent en un même groupe une variété d'actes qu'ils savent ne pas être des actes d'aliénation ; pour les désigner, ils leur donnent le nom d'actes d'administration, mais ils ignorent ce qu'ils sont, s'ils ont une même nature et quelle est cette nature. Ils ne définissent pas l'acte d'administration. La définition est une opération qui consiste à analyser la compréhension d'une idée. Pour définir une idée, s'il n'est pas nécessaire d'énumérer explicitement tous les éléments qu'elle renferme, il faut au moins en donner un abrégé, en énonçant nécessairement le genre prochain auquel appartient cette idée, et en ajoutant, pour préciser, la différence spécifique qui la distingue des idées du même genre. Or, dans cette formule : l'acte d'administration est l'acte qui n'est pas

acte d'aliénation, il n'y a ni l'énoncé du genre prochain auquel appartient l'acte d'administration, ni la différence spécifique qui le distingue des autres actes. Il y a seulement l'affirmation de l'antinomie de l'acte d'administration et de l'acte d'aliénation, mais la connaissance de celui-ci ne donne pas la connaissance de celui-là. Nous pouvons affirmer que la théorie que nous attaquons explique mal l'acte d'administration, et même qu'elle ne l'explique pas du tout.

Le système, concevant la théorie générale de l'acte d'administration comme une opposition absolue des actes d'administration et des actes d'aliénation, est faux et inacceptable.

CHAPITRE II

THÉORIE SUBJECTIVE ET RELATIVE

§ 1. — *Exposé de la théorie subjective et relative.*

Cette théorie envisage l'opposition de l'acte d'administration à un point de vue subjectif et relatif. Elle raisonne ainsi : une bonne classification ne peut pas être arbitraire, la logique exige qu'elle trouve sa raison d'être dans la nature des choses, une distinction est injustifiée, si elle est établie par caprice ou dans un but mnémotechnique, elle est légitime seulement si elle est nécessaire pour rendre compte d'une dualité de dispositions, sans elle incompréhensible ; dans une opposition, les deux notions isolées doivent être contraires par nature, l'existence d'une différence spécifique entre les idées à préciser est absolument indispensable, une simple différence en plus ou en moins ne constitue pas une antinomie véritable. — Or si l'on considère les divers actes de la vie juridique en eux-mêmes, dans leurs éléments intrinsèques, c'est-à-dire objectivement, on voit qu'ils sont tous semblables, qu'ils appartiennent à la même famille, que leurs caractères sont identiques ; aucune particularité ne

les sépare les uns des autres, aucun trait primordial, propre à une partie seulement d'entre eux, n'autorise à les répartir en deux groupes distincts : le groupe des actes d'administration et le groupe des actes non actes d'administration. Tous consistent dans la transmission plus ou moins complète d'un droit à autrui, tous sont également autorisés par la qualité de propriétaire, ils se distinguent seulement en ce que le droit transmis est perdu définitivement ou non définitivement en ce que ce droit est considérable ou peu important (1). — Il est bien entendu qu'il faut supposer ces actes accomplis par un propriétaire capable sur ses propres biens. Puisqu'il s'agit d'analyser les actes juridiques permis à un propriétaire, il est tout naturel (une bonne méthode l'exige) de raisonner sur l'hypothèse simple, type, de considérer uniquement le propriétaire faisant l'acte sur son bien, sans songer au cas plus compliqué où le propriétaire confie ses pouvoirs à un mandataire, ni à celui également moins pur où le propriétaire, incapable d'agir, est remplacé par son représentant légal. Quand on veut résoudre un problème, on doit tout d'abord le formuler exactement et nettement, ne faire figurer dans la donnée que les indications indispensables, et écarter celles étrangères à la difficulté, inutiles et seulement embarrassantes. — Ainsi donc l'étude objective des actes juridiques ne révèle pas la possibilité d'établir entre eux une distinction. Il en est autrement

(1) Cf. Planiol, tome I, nº 2339.

de l'examen des questions de capacité et de pouvoirs. Si l'on considère la situation du mineur émancipé et de son curateur, du mandataire et du propriétaire mandant, du tuteur et du pupille, du mari et de la femme, on reconnaît vite que toutes ces personnes n'ont pas le droit d'accomplir, à l'égard d'un patrimoine donné, tous les actes juridiques quelconques. Chacune a sa sphère d'action nettement délimitée, chacune a la capacité ou le pouvoir d'entreprendre certaines tractations, légitimement conduites par elle seule. Pour les unes et pour les autres, il y a à la fois une catégorie d'actes réservés et une catégorie d'actes défendus. Une distinction à faire entre les actes juridiques apparaît donc nettement ; elle consiste à ranger d'une part les actes attribués exclusivement à un individu et de l'autre les actes à lui interdits. Et si l'on s'attache spécialement au mineur émancipé, au mandataire pourvu d'un mandat général, au tuteur agissant seul, etc... desquels l'on a coutume de dire qu'ils sont chargés d'administrer, qu'ils sont administrateurs, on dénomme tout naturellement les actes accomplis par eux : actes d'administration. Les actes non actes d'administration sont ceux qu'ils ne sauraient accomplir valablement. Ainsi peut-on concevoir subjectivement, en considération de la personne de l'administrateur, une opposition qui n'a pas son fondement dans la réalité des choses.

Mais il ne suffit pas de trier les actes, il faut rendre compte de la nature de ceux appelés actes d'administra-

tion. En vérité, il est impossible de donner une définition unique, parce que l'acte d'administration n'est pas une notion unique ; il est vain de chercher à fournir une explication générale. L'idée d'acte d'administration est hétérogène, comme est hétérogène le concept de cause en matière de contrat, et on ne peut qu'échouer en prétendant l'expliquer par une seule formule, comme on échoue dans la recherche d'une analyse une de la cause. « A ce qui est hétérogène, il est impossible de donner une définition unique (1). » C'est qu'il n'y a pas une antinomie absolue entre l'acte d'administration et l'acte non acte d'administration. Pour le mari l'acte d'administration est plus large, plus grand, plus étendu que pour le mineur émancipé, ce qui pour l'un est acte non acte d'administration pour l'autre est acte d'administration. Il est donc impossible de faire une théorie générale de l'acte d'administration, on peut seulement construire plusieurs théories indépendantes, exactes seulement relativement à ceux « qui n'ont sur leurs propres biens qu'une capacité limitée, ou bien à ceux qui n'ont sur les biens d'autrui dont ils sont administrateurs que des pouvoirs limités (2) ». Il y a un rapport constant entre l'étendue des pouvoirs ou de la capacité des administrateurs, et l'ampleur de l'acte d'administration ; celle-là fait celle-ci, celle-ci dépend de celle-là.

(1) Planiol, à propos de la cause, tome II, n° 1035, note 1.
(2) Planiol, tome I, n° 2339.

Telle est la doctrine qui définit l'acte d'administration d'une manière subjective et relative, en considération de la personne de l'administrateur.

C'est en sa faveur que M. Planiol, qui ne veut qu'effleurer la question, semble se prononcer dans son *Traité de Droit civil élémentaire*. C'est elle que soutient, qu'établit plus exactement M. Goldschmidt.

M. Planiol s'exprime de la manière suivante (1) :

« On rencontre fréquemment, soit dans les textes de la loi, soit dans les discussions juridiques, une opposition faite entre les actes de disposition et les actes d'administration. Cette formule semble, à première vue, répartir en deux catégories très nettes les actes juridiques qu'un propriétaire peut faire. Néammoins et quoi qu'elle soit bien réellement fondée sur la nature des choses (2), elle est très loin d'avoir la précision et la fixité qu'annonce la netteté des mots qui servent à l'exprimer ».

« D'une façon générale, on peut dire que les actes de disposition comprennent, outre les aliénations proprement dites (ventes, échanges, donations, apports en société etc...), un certain nombre d'actes qui engagent définitivement l'avenir, et dont les principaux sont la constitution d'une hypothèque et celle d'une servitude. »

« Les actes d'administration ont pour caractère propre

(1) Planiol, tome I, nos 2338 et 2339.

(2) Notons que M. Planiol n'expose pas son opinion avec la rigueur intransigeante, que nous avons soulignée dans notre exposée de la théorie subjective et relative.

de n'engager l'avenir que pour un temps fort court et d'être par suite fréquemment renouvelables. Ils comprennent les différentes variétés du louage ou bail, avec les conventions accessoires qui s'y rattachent. Ils ont moins pour but de transférer à autrui la jouissance de la chose que de permettre au propriétaire d'en retirer lui-même le profit sous la forme d'un revenu en argent. Pour un propriétaire, c'est une manière d'avoir la jouissance de sa maison ou de sa terre que d'en toucher le loyer ou les fermages. »

Après avoir fourni ces notions générales, M. Planiol insiste sur le caractère très relatif de la distinction des actes d'administration et des actes de disposition. « La distinction concerne la théorie des personnes ou celle des contrats, dit-il, et non la théorie de la propriété. Elle sert seulement à déterminer les actes que peuvent faire : 1° ceux qui n'ont sur leurs propres biens qu'une capacité limitée, comme le mineur émancipé ; 2° ceux qui n'ont sur les biens d'autrui, dont ils sont administrateurs, comme maris ou tuteurs, que des pouvoirs limités... La distinction de ce qui est disposition ou simple administration ne concerne donc que les questions de capacité personnelle ou de pouvoir sur les biens d'autrui... Or quand on pénètre ainsi dans la détermination des questions de pouvoir et de capacité, on reconnaît vite que la distinction des actes d'administration et des actes de disposition est variable et change de portée, selon la qualité de la personne que l'on envisage. »

M. Planiol indique que le caractère changeant des actes d'administration a été fort bien mis en lumière par M. Goldschmidt, à l'ouvrage duquel il renvoie.

M. Goldschmidt élabore dans sa thèse de Doctorat (Paris, 1898) une théorie très intéressante de l'acte d'administration (1).

L'auteur commence par réfuter le système qui fait de l'acte d'administration celui qui n'est pas un acte d'aliénation. Puis il écarte le système romain suivant lequel (avant l'introduction par le prêteur de la *restitutio in integrum*) le pupille en tutelle pouvait bien faire sa condition meilleure, mais ne pouvait la rendre pire, en prenant pour base de cette distinction l'acte considéré, non dans son résultat final, mais dans sa nature juridique intime. Enfin l'auteur s'attache à montrer que l'acte d'administration n'est pas, d'une façon générale au moins, l'acte avantageux, l'acte non lésif ; qu'il n'est pas non plus l'acte utile et opportun.

D'après M. Goldschmidt, aucun de ces systèmes n'est rigoureusement exact. Sans doute, dit-il, tous renferment une part de vérité, mais ils deviennent défectueux, si l'on veut leur attribuer une portée trop absolue.

La confusion vient, d'après lui, de ce qu'on n'a pas fait avec assez de force la distinction capitale entre ceux qui administrent la fortune d'autrui, et ceux qui voient leurs droits sur leur propre patrimoine réduits à de

(1) Paul Goldschmidt, *Etude sur l'acte d'administration en droit civil français.*

simples droits d'administration. C'est cette distinction qui forme, au contraire, le point de départ de sa théorie.

« Les restrictions imposées par la loi aux droits de l'administrateur, dit l'auteur, la sanction qu'elle attache aux actes passés par lui en dehors de ses pouvoirs, les conséquences de l'acte, sa portée, sa nature, tout enfin diffère suivant qu'il s'agit de l'un ou de l'autre de ces deux administrateurs. La loi, il est vrai, emploie le même mot, mais nous croyons qu'elle ne désigne pas partout la même chose. »

Sans doute l'expression « acte d'administration » a un sens très défini en droit, mais elle n'a pas dans toutes les matières la même portée.

A. — Si l'on envisage d'abord la situation de l'administrateur du patrimoine d'autrui et du propriétaire de ce patrimoine, on constate l'existence d'un rapport de droit entre ces deux individus ; deux personnes naguère étrangères se trouvent liées l'une à l'autre par une obligation légale ou conventionnelle ; il y a entre elles un partage d'attributions ; la personne à qui la loi ou la convention confère le droit d'administrer le patrimoine d'autrui voit une limite imposée à son droit ; n'étant pas propriétaire, ne gérant en quelque sorte que par intérim, elle ne peut faire certains actes dont l'opportunité est laissée à la libre appréciation du seul propriétaire, comme entraînant de trop graves conséquences, ou comme revêtant un caractère trop personnel. Il est nécessaire de déterminer le champ d'activité propre de

l'administrateur et du propriétaire. Quel est l'acte légitimement et naturellement accompli par l'administrateur ? Quel est l'acte réservé au propriétaire et quel est le caractère juridique exact de cet acte ?

En cette occurrence, l'auteur oppose nettement l'acte d'administration, non pas à l'acte de disposition, mais à l'acte de propriété. L'article 1988 s'exprime ainsi : « S'il s'agit d'aliéner ou d'hypothéquer ou de quelque autre acte de propriété, le mandat doit être exprès ». Ce que ce texte interdit à l'administrateur, dit M. Goldschmidt, ce n'est pas tout acte de disposition, c'est tout acte de propriété. « Ces deux termes sont loin d'exprimer la même idée : tel acte de disposition est ou non, suivant les circonstances, un acte de propriété ; tel autre n'en est jamais un ; à l'inverse un acte de propriété n'est pas nécessairement un acte de disposition. Acte de propriété, acte d'administration, voilà les deux termes qu'il faut opposer l'un à l'autre ; il n'y a pas place pour une troisième catégorie d'actes ; cette alternative épuise tous les actes juridiques qui peuvent se concevoir, et qui de toute nécessité constituent soit un acte de propriété, soit un acte d'administration (1). »

Comment donc reconnaître qu'un acte est un acte de propriété ou un acte d'administration ? C'est, répond l'auteur, « la relation juridique qui existe entre un individu et les éléments du patrimoine, qui fait qu'un acte

(1) *Loc. cit.*, p. 144.

est compris parmi les actes de propriété, ou est classé, au contraire, dans la catégorie des actes d'administration ». En analysant les termes mêmes de l'expression « acte de propriété », on aperçoit que le législateur est guidé par cette considération qu'au seul propriétaire doit appartenir le droit d'accomplir sur le patrimoine certains actes qui, en modifiant profondément la physionomie, constituent un attribut inséparable du droit de propriété. « Tout ce qui semble au législateur pouvoir se détacher de ce droit de propriété, sans qu'il en soit altéré dans son caractère propre, tout ce qui peut se concevoir comme n'en découlant pas nécessairement est acte d'administration. » L'auteur estime que ce n'est pas au point de vue objectif, mais au point de vue subjectif que le législateur s'est placé pour opérer la division des actes en actes de propriété et en actes d'administration. Cette division lui paraît basée moins sur la nature même des actes que sur la nature des pouvoirs qui sont conférés à ceux qui les accomplissent.

En quoi consiste donc exactement le pouvoir d'administration confié à l'administrateur du patrimoine d'autrui ? « Administrer c'est tout d'abord traiter les biens suivant leur destination naturelle, en s'inspirant non pas de pures circonstances de fait, mais de la nature même des choses ; c'est exprimer des éléments du patrimoine tout ce qu'il est possible d'en retirer, tout en respectant, dans son identique individualité, la nature intime de chacun de ses éléments ; c'est faire jouer à chaque bien

le rôle que son caractère juridique propre lui fait une nécessité de remplir. Quoi de plus rationnel, en effet, et de plus juridique en même temps, que de supposer que le propriétaire, absent ou empêché pour une cause quelconque de conduire ses affaires, en dehors de l'hypothèse d'un mandat spécial, entend confier au mandataire administrateur le soin de faire subir à chaque élément du patrimoine, d'après son caractère propre, sa fonction normale et régulière. » « Toutes les fois, au contraire, qu'il s'agit de faire jouer à un élément du patrimoine un rôle que sa nature juridique ne semble pas devoir lui faire jouer, toutes les fois qu'un bien est détourné de sa destination, il y a un empiètement du droit de l'administrateur sur celui du propriétaire ». « L'acte qui ne constitue pas une innovation, un changement, celui qui dérive naturellement de la nature même des choses, et qui semble en constituer le mode de gestion normal, celui-là est acte d'administration. »

Ainsi l'administration implique une relation de personne à personne. Des droits appartiennent au propriétaire, d'autres à l'administrateur. L'acte d'admnistration est celui qu'accomplit l'administrateur dans la limite de ses droits, en s'acquittant de sa mission, sans usurper un droit quelconque réservé au propriétaire.

Pour que cette conception de l'acte d'administration, supposant la présence d'un propriétaire et d'un administrateur, soit exacte, il est de toute nécessité que le propriétaire ne soit ni dans un état d'incapacité natu-

relle, ni dans l'impossibilité matérielle d'affirmer son droit et de maintenir ses prérogatives de propriétaire. Elle présente l'activité du propriétaire et celle de l'administrateur comme se faisant équilibre ; l'équilibre est rompu, si l'une des deux forces fait défaut ; lorsque seul l'administrateur peut agir (en fait ou en droit), ses actes revêtent nécessairement des caractères nouveaux.

B. — M. Goldschmidt étudie, en second lieu, la notion d'administration, en considérant le rôle des administrateurs du patrimoine d'autrui, dans les hypothèses où le propriétaire n'est pas en état d'affirmer son droit et où la loi ne supplée pas à l'impossibilité de la manifestation de sa volonté. Des administrateurs agissant dans ces circonstances sont le tuteur, le père administrateur légal des biens de ses enfants mineurs, et l'envoyé en possession provisoire des biens d'un absent. On ne peut plus dire, que l'acte valablement accompli par l'administrateur dans les limites de son droit est celui qui, respectant l'identique individualité des divers éléments du patrimoine, ne suppose pas la substitution coupable de la volonté de l'administrateur à la volonté du propriétaire. L'administrateur ici envisagé n'agit pas à côté d'un propriétaire capable, il supplée un propriétaire incapable naturellement d'agir. Les actes posés par lui, actes d'administration, sont donc obligatoirement beaucoup plus graves, plus variés, que ceux de l'administrateur surveillé par un propriétaire pleinement apte à gouverner sa fortune ; ils sont en vérité moins des actes

d'administrateur que des actes de véritable propriétaire ; c'est que leur auteur doit non seulement gérer, entretenir le patrimoine comme un simple administrateur, mais encore accomplir, sur les biens composant ce patrimoine, des actes décisifs et irrenouvables, à la place du propriétaire, comme un propriétaire. Il ne peut donc être question de maintenir l'opposition entre l'acte de propriété et l'acte d'administration. Dans les hypothèses dont il s'agit, celui auquel est conférée la charge d'administration sur le patrimoine d'autrui peut en principe exécuter tous les actes juridiques utiles quels qu'ils soient, sauf ceux qu'un texte formel lui dénie le droit d'accomplir. Ces derniers seuls ne sont pas des actes d'administion.

C. — Enfin M. Goldschmidt présente à part la situation des individus qui sont administrateurs de leur propre patrimoine (mineur émancipé, individu pourvu d'un conseil judiciaire, femme séparée de biens, héritier bénéficiaire). Comme une seule et même personne est à la fois propriétaire et administrateur, il est impossible de faire une opposition entre les droits du propriétaire et ceux de l'administrateur. On aperçoit seulement un individu auquel la loi manifeste une certaine méfiance. Cette méfiance ne va pas jusqu'à faire mettre ses biens sous séquestre et en confier la direction à un tiers, mais elle est suffisante pour ne pas lui donner le plein exercice de tous ses droits. Cet individu n'est mandataire de personne ; mais son droit est réduit par faveur pour lui-

même. Le législateur pense que ce serait aller contre l'intérêt bien compris de cette personne que de lui laisser une capacité complète. Il ne lui permet donc d'accomplir librement que certains actes peu importants, il exige qu'il remplisse certaines formalités pour en risquer d'autres plus sérieux, enfin il lui interdit certains actes très graves et très dangereux. Lorsque cette personne, administrateur de sa fortune personnelle, pose, seule ou avec certaines assistances, les actes que les dispositions légales l'autorisent à aborder, elle fait des actes d'administration ; les actes à elle défendus sont les actes non actes d'administration. L'examen de la législation et de la jurisprudence révèle les premiers comme des actes opportuns et avantageux.

En définitive, dit l'auteur, on peut ramener l'administration à une idée générale. On peut dire qu'elle apparaît comme la limite du droit qu'a un tiers de s'immiscer dans les affaires d'autrui, ou du droit qu'a un individu incapable de gérer son patrimoine.

Mais si l'acte d'administration a ainsi un sens précis en droit, il ne faut pas en conclure qu'il a partout le même sens. Loin de se laisser lier par une similitude de mots, il faut s'attacher aux idées qu'ils représentent et faire varier les solutions d'après les hypothèses dans lesquelles elles interviennent.

M. Goldschmidt arrive ainsi à reconnaître trois catégories d'administrateurs et d'actes d'administration :

1° Les administrateurs de leur propre patrimoine, propriétaires dont la loi, pour une raison ou pour une autre, restreint le droit sur leur propre patrimoine, qui peuvent faire certains actes, dits d'administration, et qui n'ont pas la faculté légale d'en poser certains autres, pour cette raison considérés comme non actes d'administration ;

2° Les administrateurs du patrimoine d'autrui, trouvant au-dessus d'eux le droit du propriétaire agissant et voulant, dont le respect aura pour conséquence de ne leur faire accomplir valablement que des actes d'administration, au sens précis et formel du mot, et de leur interdire l'acte de propriété, tel qu'il a été précédemment défini ;

3° Les administrateurs du patrimoine d'autrui, qui, par la force même des choses, vu l'impossibilité où se trouve de se manifester le droit du propriétaire, et l'absence de toute autorité instituée d'une façon permanente, chargée d'y suppléer, doivent en principe avoir les mêmes droits que le propriétaire lui-même. Ils font des actes d'administration, qui, loin de s'opposer aux actes de propriété, se confondent normalement avec eux ; les rares actes qui leur sont défendus sont des actes non actes d'administration.

Telle est la contexture générale de la théorie de M. Goldschmidt, dont nous retrouverons les applications au cours de cette étude. Comme on le voit, l'auteur n'aboutit pas à une notion unique de l'acte d'administration, mais à des notions diverses et successives. Cette

méthode même lui paraît offrir des avantages au point de vue de l'adaptation des textes aux besoins économiques et sociaux.

« Ce qu'il faut, dit-il, c'est modeler l'administration sur les besoins économiques qui ont pu naître ou se modifier depuis la rédaction du Code, et, sans pour cela faire échec aux principes immuables de la loi, faire varier la notion de l'administration au fur et à mesure de ces besoins nouveaux. »

§ 2. — *Critique de la théorie subjective et relative.*

Cette théorie, malgré ses indéniables mérites d'ingéniosité et de souplesse, malgré sa valeur certaine, n'est pas, à notre avis, sans mériter quelques critiques.

1° Nous ne croyons pas qu'elle soit parvenue à une solution satisfaisante.

M. Goldschmidt, le vrai protagoniste de cette doctrine, dégage trois notions différentes de l'acte d'administration, suivant qu'il considère les administrateurs de leur propre patrimoine n'ayant pas pleine capacité, ou les administrateurs du patrimoine d'autrui trouvant au-dessus d'eux le droit du propriétaire en état de s'exercer, ou les administrateurs du patrimoine d'autrui ne trouvant pas ce droit du propriétaire en état de s'exercer. M. Planiol, qui à la vérité n'examine par la question à fond, mais se déclare plutôt séduit par les idées de M. Goldschmidt, dit, de son côté, que la distinction « des actes d'adminis-

tration et des actes de disposition est variable et change de portée selon la qualité de la personne que l'on envisage ». Ainsi la théorie relative et subjective arrive en quelque sorte à définir l'acte d'administration *secundum subjectam materiam ;* elle ne donne pas une définition générale, unique, elle aboutit à trois propositions, plus exactement trois explications, trois exposés de trois situations différentes, un peu comme Domat établit trois formules de la cause dans les contrats.

Eh bien ! nous ne pouvons pas accepter comme suffisants ces éclaircissements. Nous considérons que M. Goldschmidt ne donne pas la solution du problème qu'il prétend résoudre ; il veut, en effet, caractériser l'acte d'administration, pénétrer sa nature et nulle part il ne détermine les attributs essentiels de cet acte. Il ne faut pas oublier en effet que, lorsqu'il semble découvrir l'essence de l'acte d'administration, l'opposant à l'acte de propriété, il examine en réalité seulement un acte d'administration : celui accompli par l'administrateur agissant à côté d'un propriétaire capable en droit et actif en fait. M. Goldschmidt est sur le point de laisser échapper un *non possumus*. En toute sincérité il ne considère jamais l'acte d'administration, notion vivante et viable, ayant une existence propre, il ne veut pas l'examiner et l'analyser en elle-même, pour elle-même, la prendre indépendante. Nous pourrions presque dire, si nous n'avions peur de sembler méconnaître le sérieux réfléchi de son étude, qu'il escamote la difficulté, qu'il tourne l'obstacle.

En tout cas il ne tente pas de définir directement l'acte d'administration, de l'aborder en face, il transforme le problème, le voit sous un jour qu'il fait. Comme nous le disions plus haut, il fournit plutôt une explication qu'une définition. Il nous dit que l'administrateur du bien d'autrui (type mandataire conventionnel) se trouve sous la coupe du propriétaire, que l'administrateur du bien d'autrui (type tuteur) est presque aussi puissant qu'un propriétaire, que l'administrateur de son propre patrimoine (type mineur émancipé) n'a sur sa fortune personnelle que des droits restreints. Il discute moins la théorie de l'acte d'administration qu'il ne précise la capacité, le rôle et la situation des divers personnages juridiques, que le langage reçu dénomme administrateurs. — En conduisant ainsi son travail, il arrive à distinguer trois notions différentes de l'acte d'administration ; et nous lui reprochons justement la triple formule qu'il propose. Les trois connaissances particulières qu'il acquiert ne sont point de vraies connaissances scientifiques. La science (nous avons insisté sur cette idée) est essentiellement une connaissance générale et méthodique ; elle aboutit à grouper sous une même notion générale tous les phénomènes du même ordre, à dégager en chaque matière l'idée simple et pure, à donner la définition des choses par le genre prochain et la différence spécifique. Or M. Goldschmidt, lui, ne nous semble pas fournir une théorie vraiment synthétique de l'acte d'administration, c'est-à-dire un système s'appliquant à tous les actes

d'administration quels qu'ils soient ; chacune de ses explications est une explication locale. Il devine d'ailleurs si bien le reproche qu'on peut lui faire, qu'après avoir partagé la question, il essaie de donner une idée générale de l'administration. Il dit que l'administration apparaît dans tous les cas comme la limite du droit qu'a un tiers de s'immiscer dans les affaires d'autrui ou du droit qu'a un individu incapable de gérer son patrimoine. Mais tout d'abord cette explication n'est pas encore une, elle est double, et distingue toujours l'administrateur du bien d'autrui et l'administrateur de sa fortune personnelle. De plus, elle est extérieure à la chose à définir, elle ne pénètre pas la nature même de l'acte d'administration, en un mot elle ne constitue pas une définition ; elle fait dépendre l'extension de l'idée d'acte d'administration de l'étendue des pouvoirs ou de la capacité des personnes.

En définitive, nous ne trouvons pas la théorie de M. Goldschmidt suffisante.

2° A notre avis, la théorie relative et subjective tire d'une proposition très juste une conclusion inadmissible.

La proposition très juste est celle-ci : « la distinction des actes d'administration » et des actes non actes d'administration « concerne la théorie des personnes ou celle des contrats et non la théorie de la propriété » (Planiol). Il est inutile, c'est certain, de distinguer les divers actes juridiques entre eux, lorsqu'on examine la situation du propriétaire capable, parce que celui-ci est

apte à les accomplir tous sur son patrimoine, à titre de maître et seigneur de ce patrimoine. Nous ne reproduisons pas ici l'argumentation que nous avons exposée dans notre paragraphe 1er ; nous déclarons seulement que nous la trouvons très convainquante. Mais nous estimons qu'elle n'autorise nullement à conclure : l'acte d'administration est celui permis à l'administrateur, l'acte non acte d'administration celui à lui interdit. Il faut pourtant bien admettre que la distinction de l'acte d'administration et de l'acte non acte d'administration peut être établie sur la nature des choses, tout en étant utile seulement pour la détermination des actes que peuvent faire ceux qui n'ont sur leurs propres biens qu'une capacité limitée et ceux qui n'ont sur les biens d'autrui, comme administrateurs, que des pouvoirs limités. L'opposition des actes peut être basée sur l'antinomie de leurs caractères intrinsèques, et n'être employée que dans l'étude de l'étendue du droit d'agir des personnes. Il est facile de discerner d'une part l'intérêt de l'opposition en question, et de l'autre le fondement sur lequel elle s'appuie ; et ce n'est pas parce qu'elle n'intervient que dans la théorie des personnes qu'elle n'existe pas dans la réalité vraie des faits. Sans doute la distinction des actes d'administration et des actes non actes d'administration apparaît uniquement dans l'exposé de la situation de l'envoyé en possession provisoire des biens d'un absent, dans la détermination du champ d'activité du mandataire conventionnel et dans d'autres

questions analogues ; mais est-il impossible pour cela que les actes juridiques diffèrent par nature ? - En vérité, si certains actes sont permis à une personne et d'autres défendus, c'est en considération de leur nature insignifiante ou dangereuse ; et ce n'est pas parce qu'ils sont permis ou défendus à tel ou tel, qu'ils ont telle ou telle nature. Le législateur reconnaît par l'étude profonde et intime des actes juridiques leur nature opposée, et il dispose de la capacité et du pouvoir des individus, en tenant compte du caractère différent révélé par l'analyse et l'expérience. Plus généralement d'ailleurs, il est utile de rappeler ici ce que nous avons dit plus haut (2e Partie, chapitre III, § 2) : il n'y a rationnellement aucune identité entre l'acte d'administration et l'acte permis à l'administrateur ; l'acte permis à l'administrateur est celui qu'un texte l'autorise à accomplir, et la loi peut aussi bien lui permettre un acte non acte d'administration qu'un acte d'administration comme lui défendre un acte d'administration déterminé. — En un mot le fondement objectif de la distinction de l'acte d'administration et de l'acte non acte d'administration est parfaitement conciliable avec l'intérêt purement subjectif de cette distinction. La théorie relative et subjective qui méconnaît cette vérité manifeste est certainement critiquable.

QUATRIÈME PARTIE

Essai d'une théorie générale de l'acte d'administration.

---

§ 1. — *Des qualités d'une bonne définition de l'acte d'administration.*

Cette théorie générale consiste dans la définition de l'acte d'administration. A notre avis, la définition proposée doit présenter certains caractères indispensables.

1° Elle doit être objective, c'est-à-dire analyser l'acte d'administration, en lui-même, le considérer isolément et individuellement, le pénétrer dans sa nature propre, comme une notion indépendante. En vérité, parler d'une définition objective, c'est faire un pléonasme, car une définition par cela même qu'elle est définition se présente comme l'étude directe de la chose à définir. Définir, c'est fixer le sens d'un mot ou la nature d'une chose. Avant tout, la science veut se faire des choses une idée claire, distincte et autant que possible adéquate. La définition est une opération qui consiste à analyser la compréhension d'une idée, à donner un abrégé explicite de toutes les petites idées simples renfermées en elle, la

composant, et à la distinguer des idées du même genre. Ainsi s'il est facile d'expliquer une notion de façon détournée, en montrant son emploi, ses applications, il est impossible de la définir sans discerner ses éléments intrinsèques et constitutifs.

2° Elle doit donner une formule vraiment synthétique de l'acte d'administration, c'est-à-dire une formule qui s'applique à tous les actes d'administration et à tous les administrateurs. Ce second caractère est implicitement contenu dans le premier. Si l'acte d'administration est une espèce d'acte réellement existante, si la distinction des actes d'administration et des actes non actes d'administration est vraiment fondée sur la nature des choses, ce que nous croyons, il est impossible, en effet, que la définition véritablement scientifique, que la connaissance générale et méthodique de l'acte d'administration-type ne convienne pas aux divers actes particuliers d'administration, qui ne sont que des exemples concrets d'un type d'actes formellement reconnu.

3° Elle doit définir l'acte d'administration d'une manière positive. Cette exigence nouvelle découle encore de la première exigence formulée par nous. La définition, consistant à analyser la compréhension d'une idée, doit forcément dire ce qu'est cette idée ; elle peut dire ce qu'elle n'est pas, mais pas principalement, à titre seulement d'explication supplémentaire. En déterminant les actes qui appartiennent à la catégorie (appelée catégorie des actes de disposition, d'aliénation, de propriété

ou autrement) opposée à la catégorie des actes d'administration, on arrive sans doute à reconnaître quels actes sont des actes d'administration, mais on ne pénètre pas leur nature ; on trie et on classe les actes juridiques, mais on définit seulement l'acte contraire à l'acte d'administration et non cet acte lui-même. Il ne faut donc pas concevoir les actes d'administration comme une sorte de résidu, obtenu par élimination d'actes d'autres catégories, mais bien comme une manifestation d'activité juridique offrant par elle-même des caractères précis et pouvant se définir en elle-même. Loin de découler d'une opposition préalable avec une autre notion, l'administration apparaît alors comme une notion se suffisant à elle-même. L'opposition entre les actes d'administration et les actes qui en sont le contraire intervient donc, non comme un principe de la solution, mais comme une conséquence de celle-ci.

§ 2. — *De certaines conceptions voisines de la nôtre.*

Du problème posé en ses termes exacts, poursuivons la solution.

Nous trouvons dans l'opinion courante et vulgaire, dans l'exposé de M. Planiol et dans la théorie de M. Goldschmidt des éléments d'une théorie générale, telle que nous la comprenons.

Lorsque l'on dit de quelqu'un, qu'il administre, qu'il

est administrateur, on entend qu'il prend soin du patrimoine, qu'il le conserve, c'est-à-dire, non seulement qu'il l'empêche de dépérir, mais encore qu'il le fait fructifier prudemment. On le voit tout naturellement entreprendre les réparations nécessaires ou seulement utiles à la solidité et au confortable d'un immeuble, commander les travaux de défrichement et l'épandage d'engrais destinés à l'amélioration du rendement d'une terre ; on comprend qu'il remplit honnêtement sa charge, lorsqu'il passe un contrat d'assurance, ou conclut un marché de travaux. Il s'occupe légitimement, aux yeux de tous, de conduire l'exploitation rurale d'un fonds, d'embaucher les ouvriers agricoles indispensables aux époques des moissons et des vendanges, de traiter avec les minotiers et les marchands de grains ; il assure, sans réclamation aucune, la vie d'un fonds de commerce ou d'une industrie, il s'abouche avec les fournisseurs et satisfait la clientèle ; sans étonner personne, il escompte les effets commerciaux, reçoit les dépôts, prête, opère des virements, selon les habitudes de la maison de banque soumise à sa direction et au mieux des intérêts de celle-ci ; il est considéré comme usant de ses droits, lorsqu'il vend les arbustes, veille à éviter l'épuisement du sol en alternant adroitement les plantations, modifie dans un but d'amélioration certaine le mode de culture de la pépinière laissée à ses soins ; il est vu comme faisant ce qui lui est permis, lorsqu'il renouvelle le matériel désuet ou détérioré, transforme les installations d'eau, de gaz, d'élec-

tricité, de chauffage de l'hôtel dont il est chargé. On admet qu'il peut légitimement, s'il a en mains des actions et obligations, toucher les coupons et peut-être même négocier les titres, lorsqu'il trouve l'occasion inespérée de se débarrasser avantageusement de papiers absolument sans valeur. — D'une façon générale, on reconnaît qu'il a qualité pour accomplir tous les actes nécessités par les circonstances et aussi ceux regardés comme sûrement avantageux ; on conçoit qu'il s'efforce de maintenir la prospérité de la fortune à lui confiée et encore de l'améliorer ; tel est le rôle qu'instinctivement l'on estime appartenir à l'administrateur. On considère que son activité doit être celle d'un bon père de famille, c'est-à-dire d'un propriétaire prudent et sage, prévoyant et vigilant, d'un homme qui ne néglige aucune occasion favorable sérieuse d'enrichir son patrimoine et ne manque jamais de parer aux dangers de perte qui menacent ses biens. — Mais plus particulièrement on le veut bon père de famille un tantinet routinier et timide ; on ne l'autorise pas, même dans l'espérance d'un avantage considérable, à risquer une portion d'avoir actuel, à engager dans une opération, que bien des indices font prévoir heureuse, mais qui présente cependant quelques dangers peut-être réalisables, un droit certain ou une espérance légitime ; on ne lui enlève pas toute initiative, mais on prétend que celles qu'il ose doivent être mûrement réfléchies et présenter une certitude presque absolue de réussite ; on ne lui défend ni de se débarrasser des choses gênantes, inutiles,

sans valeur présente et sans valeur future, on ne lui prohibe pas le remplacement des éléments présents de l'actif par d'autres éléments, le sacrifice d'une valeur pour le plus grand bien d'une autre, mais on exige que, quoi qu'il fasse, il ne puisse y avoir aucun doute sérieux, objectivement, au sujet de l'utilité et de l'opportunité de l'opération projetée, considérée en elle-même ; on l'écarte rigoureusement de toute spéculation, si étroite, si anodine, si détournée et masquée qu'elle soit. En somme, on lui demande la vigilance et l'initiative de l'homme d'affaires pondéré et maître de lui, mais aussi la prudence presque exagérée du peureux. C'est que l'on sent bien qu'il n'est pas le maître absolu du patrimoine, qu'il n'a pas le droit de faire ce qu'il veut, et de le sacrifier, si cette absurde idée lui vient, par caprice ou par fantaisie. Il n'a pas les pleins et entiers pouvoirs du propriétaire capable d'agir, soit parce qu'il n'est pas lui-même propriétaire, soit parce que, propriétaire, il n'est pas entièrement capable ; et naturellement certains actes ne peuvent équitablement être posés par lui. Ces actes sont ceux qui impliquent un risque, risque présent ou futur, énorme ou insignifiant, général ou local, certain ou possible, ceux qui réalisent une perte ou peuvent légitimement la faire craindre, ceux qui contiennent en puissance une aliénation, ceux susceptibles de provoquer un amoindrissement ou un appauvrissement, ceux capables d'entraîner la disparition d'un bien déterminé, ou la dépréciation d'un groupe de biens, ou la baisse de valeur

de l'ensemble des biens, en un mot ceux comportant un danger, peut-être non certain ni même probable, mais largement possible ; ces actes sont interdits à l'administrateur parce qu'ils supposent chez celui qui les accomplit le pouvoir de disposer, la faculté de consommer le droit, en en faisant un usage décisif, définitif, irrenouvelable, parce que l'administrateur n'a précisément pas le pouvoir de disposer, l'abusus.

En définitive, résumons ainsi l'opinion courante, opinion spontanée, instinctive, intuitive, primesautière : le caractère de prudence est le caractère essentiel de l'acte d'administration ; l'acte qui aventure dans un risque d'espèce quelconque, le patrimoine ou l'un de ses éléments, ne peut pas être un acte d'administration ; lorsqu'une personne chargée d'administrer des biens lance ces biens dans une aventure, alors même que celle-ci peut se dénouer heureusement, on estime que cette personne ne fait pas un acte d'administration. — Le langage ordinaire fait correspondre la notion d'administration à celle de conservation ; et il entend par conservation l'ensemble des actes qui tendent à empêcher le dépérissement et même à permettre la fructification, pourvu que ces actes ne fassent courir aucun risque sérieux. — Ainsi l'administrateur est un conservateur, il n'est pas un maître. Seul le maître du patrimoine peut soumettre ce patrimoine à un risque, en totalité ou en partie, l'engager dans une aventure quelconque par des actes juridiques.

M. Planiol explique que « les actes d'administration ont pour caractère propre de n'engager l'avenir que pour un temps court, et d'être par suite fréquemment renouvelables ; qu'ils ont moins pour but de transférer à autrui la jouissance de la chose, que de permettre au propriétaire d'en retirer lui-même le profit sous la forme d'un revenu en argent » (1).

M. Goldschmidt, de sa part, en étudiant la situation des administrateurs qui agissent à côté de propriétaires n'étant ni dans un état d'incapacité naturelle, ni dans l'impossibilité matérielle d'affirmer leur droit, tente, non sans bonheur, une opposition entre l'acte d'administration et ce qu'il nomme l'acte de propriété. Administrer, dit-il, c'est faire remplir à chaque élément du patrimoine sa destination normale et régulière, c'est n'introduire aucune innovation ; au contraire, agir en propriétaire, c'est faire jouer à un élément du patrimoine un rôle que sa nature juridique ne semblait pas devoir lui faire jouer.

§ 3. — *Essai de la théorie générale de l'acte d'administration.*

Quelle théorie générale de l'acte d'administration acceptons-nous donc ? En vérité la doctrine que nous avons exposée comme étant l'opinion courante est presque absolument la nôtre. Elle se rapproche des doc-

(1) Planiol, tome I, n° 2338.

trines de MM. Planiol et Goldschmidt, sans se confondre cependant avec elles. Nous estimons bien préciser notre façon de penser, en expliquant successivement quels sont à nos yeux les caractères constitutifs de l'acte d'administration, et le caractère exclusif de l'idée d'administration, et en marquant quelles différences nous séparent de MM. Planiol et Goldschmidt.

1° L'acte d'administration est d'abord l'acte dit « conservatoire », c'est-à-dire l'acte de précaution indispensable, de défense du patrimoine, l'acte constituant le remède préventif d'une perte éventuelle. C'est l'acte tellement indiqué, tellement désirable, et aussi tellement légitime, et encore tellement peu grave, sans danger, sans conséquence funeste, qu'il est permis à ceux qui n'ont encore aucun droit définitif, qui n'ont qu'une espérance, qui n'ont qu'un droit dépendant d'une condition suspensive. C'est l'acte qui ne « peut avoir qu'un effet utile, et qui n'engage aucune dépense sérieuse » (1). C'est, par exemple : l'inscription d'une hypothèque ou le renouvellement d'une inscription hypothécaire sur le point d'être périmée, la transcription d'un acte translatif de propriété, les réquisitions à fin d'apposition ou de levée de scellés, ou de confection d'inventaire, l'interruption d'une prescription, la souscription d'une police d'assurance contre l'incendie, la production à un ordre, etc...

(1) Planiol, tome I, n° 1617.

2° L'acte d'administration est aussi l'acte d'entretien, l'acte de maintien dans le *statu quo,* l'acte assurant la vie normale et régulière du patrimoine, continuant son exploitation traditionnelle et naturelle. Celui qui perçoit les fruits, touche les revenus, donne à bail une maison de rapport, renouvelle les baux, effectue les réparations nécessaires et utiles, fait ainsi des actes d'administration. Celui qui achète pour revendre, le commerçant, celui qui a pour profession de prêter parfois sans grande sécurité ses capitaux, le banquier, celui même qui vit de la spéculation, le marchand de biens, rationnellement, administrent en réalité leur fortune (au sens technique du mot) lorsqu'ils continuent leur métier, l'exercent, et font sur leur patrimoine des actes qu'ils sont habitués de faire (1).

3° L'acte d'administration est encore l'acte de fructification, de bonification, d'amélioration certaine du patrimoine; c'est l'acte nouveau, non habituel, de transformation, de mise en valeur, mais sûr, sans risque, comportant des chances indéniables, aveuglantes de gain, et ne contenant aucune chance sé-

(4) La continuation des opérations d'une maison de banque dépendant d'une succession constitue une administration permettant l'application de l'article 779 du Code civil (Tri. de Beauvais, 25 avril 1895. Defresnois, Repert, Année 1895, n° 8720). L'acceptation tacite d'une succession ne peut résulter de la continuation, dans les limites des opérations courantes, de tout commerce ou de toute industrie (Tri. de Montbéliard, 21 juin 1901. Defresnois, Repert, Année 1901, n° 12124).

rieuse de perte. C'est l'acte de modification, d'orientation nouvelle de la vie patrimoniale, mais prudent de prudence absolue, presque exagérée. Celui qui ouvre une carrière, défriche un terrain, vend des fruits qu'il ne peut plus tous consommer, fait une vraie besogne d'administrateur.

4° Par contre, l'acte qui fait courir au patrimoine un risque nouveau de nature quelconque, qui constitue une spéculation même minime et déguisée, l'acte que ne ferait pas un timide entêté, n'est pas un acte d'administration. Cet acte qui réalise une perte, ou la contient en germe, porte atteinte à l'intégrité du patrimoine, ou expose ce patrimoine à des chances de moins-value. Il ne constitue pas un acte de conservation, mais un acte de destruction ; ce n'est pas un acte d'administration. Ainsi celui qui vend des valeurs sûres pour en acheter d'autres peut-être plus, mais peut-être aussi moins sûres, celui qui transforme sans avantage considérable et certain sa ferme en métairie, sa maison bourgeoise en meublé, qui engage ses fonds disponibles dans une entreprise industrielle, ne joue pas un rôle d'administrateur.

Toutefois, quand nous disons que l'acte d'administration est celui qui ne fait pas courir de risque au patrimoine, il ne faut pas prendre cette affirmation dans un sens absolu ; ce serait la dénaturer en restreignant par trop le champ de l'administration. Il y a bien peu d'actes, en effet, qui soient tout à fait exempts de risques, et

d'ailleurs il y a des risques qui sont minimes et négligeables. Arrêtons-nous donc à cette simple idée générale : que l'acte non acte d'administration est celui qui fait courir au patrimoine un risque sérieux, risque dont l'importance permette de dire que l'acte expose le patrimoine à une aventure.

5° Nous opposons l'acte de prudence absolue et de routine à l'acte qui contient un risque nouveau ; cette opposition ne s'identifie pas avec l'opposition de l'acte d'administration à l'acte d'aliénation. Pour nous une aliénation peut fort bien constituer un acte d'administration (ex : la vente des objets inutiles et des récoltes périssables), tandis qu'un acte non acte d'aliénation peut très naturellement contenir un risque nouveau et ne pas être à nos yeux un acte d'administration (ex : le cautionnement).

6° Nous sommes d'accord avec M. Planiol pour admettre que l'acte qui engage l'avenir pour un temps fort long, et qui par suite n'est pas fréquemment renouvelable, n'est pas un acte d'administration ; nous reconnaissons que donner à bail un bien pour quatre-vingt-dix-neuf ans et peut-être aussi pour neuf ou dix-huit ans, selon les cas, n'est pas administrer.

Mais notre opposition de l'acte de prudence à l'acte de risque ne correspond pas exactement à son opposition de l'acte engageant peu l'avenir et renouvelable à l'acte engageant largement l'avenir et irrenouvelable. Pour nous, si le bail dépassant une certaine durée n'est pas un

acte d'administration, ce n'est pas parce qu'il engage l'avenir, mais parce qu'engageant l'avenir, il comporte un risque sérieux pour le patrimoine, risque évitable. Notre point de vue n'est pas le même que celui de M. Planiol. M. Planiol considère la durée, la persistance de l'effet de l'acte, la possibilité de répétition de cet acte; nous, nous envisageons l'aventure, l'incertitude, les chances égales de gain ou de perte que comporte l'acte. — Notre façon de voir est plus large que celle de M. Planiol. Nous tenons comme actes non actes d'administration tous ceux qui contiennent un risque de nature quelconque, actuel ou futur, immédiat ou possible, qui portent atteinte présentement à l'intégrité du patrimoine ou qui le paralysent pour un avenir plus ou moins long ; l'acte qui engage l'avenir n'est qu'une espèce d'acte contenant des risques, il y en a d'autres : ceux qui, accomplis, réalisés en un instant, sont susceptibles par nature d'être heureux ou malheureux. En un mot il ne s'agit pas à nos yeux de savoir si un acte engage ou non définitivement l'avenir, mais plus généralement de savoir si un acte fait courir un risque à la totalité ou à une fraction du patrimoine ; ce qui est différent, car on peut concevoir des actes juridiques qui n'engagent pas l'avenir, qui supposent une seule et unique prestation, qui, une fois accomplis, ne comportent aucune modification nouvelle, normale, du patrimoine, et qui cependant contiennent un risque sérieux, se présentent comme éminemment dangereux ; ces actes

sont innombrables : négociations de titres, ventes d'immeubles, transactions etc... — Par ailleurs, en admettant que l'acte qui engage l'avenir constitue un acte non acte d'administration, nous supposons que cet acte entraîne le patrimoine dans une aventure, ou tout au moins qu'il le paralyse, pèse lourdement sur lui, s'oppose à des transformations ultérieures, à une meilleure mise en valeur, ce que M. Planiol ne précise pas. Car il y a des actes essentiellement prudents, que nous considérons par conséquent comme de purs actes d'administration, qui engagent l'avenir ; et leur caractère de prudence, de sagesse, d'utilité tient précisément à ce qu'ils engagent l'avenir ; nous pensons aux contrats d'assurance qui obligent durant de longues années le promettant à verser des primes à la compagnie, et aux marchés de travaux de réparations qui imposent au maître des immeubles l'obligation de solder éventuellement les réparations accomplies sur ses biens.

Nous devons cependant reconnaître, pour l'honnêteté de nos explications, que M. Planiol, qui remarque l'imprécision de la limite de l'acte d'administration et de l'acte non acte d'administration, cherche seulement à donner une idée de la nature de chacun de ces actes : il oppose les deux actes (la vente et le bail de peu de durée) qui apparaissent nettement comme les actes types de la catégorie à laquelle ils appartiennent, il se contente d'étudier l'acte d'administration en analysant le bail de peu de durée, il caractérise moins l'acte d'administration

abstrait que l'acte concret le plus universellement et le plus naturellement considéré comme acte d'administration.

De plus, il nous faut préciser que M. Planiol proclame expressément les marchés de travaux et les conventions d'assurances actes d'administration, et qu'il ne regarde certes pas comme actes d'administration certains actes qui à notre avis n'engagent pas l'avenir : les ventes, échanges, qu'au contraire il mentionne comme des actes « de disposition » manifestes.

Il n'en est pas moins vrai qu'en interprétant rigoureusement la formule donnée par lui : « Les actes de disposition sont ceux qui engagent l'avenir », on serait conduit à des décisions tout opposées. Le critérium proposé par M. Planiol n'est donc pas absolument net et sûr. Et cependant nous hésitons à lui faire ce reproche. Car il n'est pas impossible de prétendre que les actes (comme la vente, l'échange, la donation), qui changent d'un seul coup la composition du patrimoine, qui n'admettent normalement aucune suite, qui ne laissent en suspens aucune transformation, et que pour cette raison nous regardons comme actes n'engageant pas l'avenir, sont au contraire éminemment des actes qui engagent l'avenir, parce que leur effet immédiat est décisif et indestructible, que le patrimoine modifié doit rester perpétuellement dans son état nouveau, que l'avenir est définitivement fixé et immuable quant à eux, parce qu'ils ne sont aucunement exposés à des résiliations

comme celles qui atteignent parfois le bail. M. Planiol peut presque nous dire que tous les actes qui contiennent un risque (qu'à ce titre nous estimons n'être pas des actes d'administration) sont toujours des actes qui engagent l'avenir (que, de son côté, il oppose aux actes d'administration). Quant aux marchés de travaux et aux conventions d'assurances, ne faudrait-il point remarquer que, loin d'engager l'avenir, ils l'assurent ? C'est pourquoi nous concluons qu'il n'y a peut-être entre M. Planiol et nous qu'une divergence d'expressions. Il y a probablement identité d'opinions ; seule la formule choisie pour traduire l'idée acceptée diffère. Nous préférons la nôtre, que nous supposons plus proche de la nature des choses.

7° M. Goldschmidt oppose l'acte d'administration à l'acte de propriété, et il le définit : l'acte « qui exprime des éléments du patrimoine tout ce qu'il est possible d'en retirer, tout en respectant dans son identique individualité la nature intime de chacun de ses éléments ». Administrer, c'est pour lui « n'introduire aucune innovation ». L'acte d'administration, à son avis, est, par nature, l'acte traditionnel, normal ; si un acte est nouveau, fait par esprit d'initiative et de modernisme, il n'est pas acte d'administration. Telle n'est pas notre opinion. Car nous autorisons pleinement l'administrateur à élargir, à transformer, à perfectionner, à intensifier l'exploitation habituelle du patrimoine, à en créer une nouvelle, pourvu qu'il agisse toujours avec une prudence et une circons-

pection quasi excessives. — Nous pouvons ainsi valider des actes utiles et même nécessaires, et même indispensables. Il n'est pas possible d'interdire à un administrateur sage et prévoyant de vendre l'excédent de vin impossible à consommer personnellement, lorsqu'une vigne nouvellement plantée arrive à sa pleine période de production ; on ne saurait l'empêcher de consacrer à la culture une terre riche accidentellement laissée en friche ; il doit pouvoir modifier le genre d'un hôtel, lorsque la clientèle ancienne a disparu et qu'une nouvelle, non satisfaite, apparaît. Nous prétendons attribuer à l'administrateur le droit d'accomplir avec prudence des actes nouveaux. — D'ailleurs nous lui prohibons tout acte habituel devenu dangereux : vente commerciale à crédit en temps de crise, escompte à faible taux dans les périodes de gêne, exploitation d'une industrie en ignorance des procédés nouveaux etc...

Il est bien entendu, cependant, que nous sommes d'accord avec M. Goldschmidt pour défendre à l'administrateur de modifier le patrimoine dans sa contexture générale, d'introduire des changements importants soit dans sa totalité, soit dans l'une de ses fractions, mais nous ne rejetons pas ces initiatives parce qu'elles sont nouvelles, nous les condamnons parce que, nouvelles, elles présentent des risques, parce qu'elles soumettent le patrimoine à un *modus vivendi* inconnu, et peut-être dangereux, parce qu'elles lui font courir une aventure.

Par ailleurs, à l'encontre de M. Goldschmidt, nous

estimons que notre notion de l'acte d'administration s'applique à tous les administrateurs et à tous les actes d'administration. Qu'il s'agisse d'individus dont la loi restreint, dans un intérêt de protection, les droits sur leur propre patrimoine, qu'il s'agisse de personnes chargées conventionnellement ou par la loi d'administrer les biens d'autrui, que le propriétaire, dont le bien est administré, soit ou non capable de manifester sa volonté, il est toujours vrai de dire que l'administrateur est un conservateur, qui doit entretenir la vie patrimoniale sans l'engager dans aucun risque. Le but de l'administration diffère, mais la notion même de l'administration demeure identique. Reprenons, en effet, les divers groupes d'administrateurs que nous avons rencontrés. Les administrateurs de leur propre patrimoine voient leurs droits légalement restreints, dans leur intérêt, à des droits de conservation au sens large. Quoique propriétaires, ils ne sont pas maîtres de leur patrimoine. Dans un but de protection, la loi leur interdit, dans une mesure plus ou moins large, de faire des actes de maître, d'aventurer leurs biens. Quant aux administrateurs du patrimoine d'autrui, sans qu'il y ait lieu de distinguer suivant que le propriétaire, dont les biens sont administrés, est ou non capable de manifester sa volonté, c'est bien d'une mission de conservation qu'ils sont investis ; ils ne peuvent pas faire œuvre de maître. Les différences qui peuvent être relevées en ce qui concerne les pouvoirs de chaque administrateur, pris en particulier, tiennent soit

au but spécial de l'administration, soit à la qualité même de l'administrateur, mais tous sont chargés d'une fonction de conservation, qui exclue la mise en risque de la totalité ou d'une fraction du patrimoine qui leur est confié.

En résumé, et pour donner une notion positive et vraiment synthétique de l'acte d'administration, disons :

L'acte d'administration est l'acte, soit conservatoire, soit d'entretien, soit de fructification, absolument prudent, et exclusif de tout risque sérieux. Il peut être ou non un acte d'aliénation. Il n'engage jamais dangereusement l'avenir. Il peut être ou non un acte d'innovation. Il est en principe légitimement accompli par tout administrateur.

§ 4. — *Des actes permis aux administrateurs.*

L'acte d'administration est en principe légitimement accompli par tout administrateur. Cette proposition peut paraître singulière ; elle laisse supposer que, si rationnellement l'administrateur ne peut faire que des actes d'administration et peut les faire tous, dans la pratique, il en est autrement ; que, si l'acte d'administration convient parfaitement et uniquement au rôle de conservateur (que nous venons de préciser) reconnu philosophiquement à tout administrateur, dans la réalité juridique, ce n'est par la même chose ; que si la notion d'acte d'ad-

ministration, objectivement obtenue, se concilie exactement avec la situation de l'administrateur théoriquement conçue, la loi n'établit pas de concordance entre les actes permis aux divers administrateurs et ceux intellectuellement déterminés comme appartenant à ceux-ci. Cela nous amène à nous demander si, après avoir déterminé objectivement l'acte d'administration, nous ne devons pas, à l'aperçu de la variété des pouvoirs des administrateurs, renoncer à notre définition objective pour accepter une définition subjective, comme le fait M. Goldschmidt et comme M. Planiol est tenté de le faire. Cela conduit à examiner s'il y a incompatibilité absolue entre notre notion de l'acte d'administration et les pouvoirs « d'administration » accordé par le texte aux « administrateurs ». Si cette incompatibilité est véritable, nous ne devons pas hésiter à abandonner nos idées, parce qu'elles ne sont pas émises dans un pur intérêt spéculatif, comme éléments de doctrine, principes théoriques devant inspirer une législation à faire, mais dans le désir d'expliquer notre législation actuelle, et de reproduire la théorie générale de l'acte d'administration tacitement adoptée par le rédacteur du Code.

En réalité, l'incompatibilité apparente n'existe pas. Il est nécessaire de rappeler ici ce que nous avons établi plus haut (2e Partie, chapitre III § 2), à savoir : qu'il n'y a aucune raison de poser un parallélisme rigoureux entre les actes d'administration et les actes permis aux divers administrateurs. Nous croyons avoir démontré qu'il est

possible et désirable de séparer deux concepts qui ne sont pas de même nature : le concept d'acte d'administration, concept d'un fait brutal, d'une manifestation d'activité juridique, d'une part, et, d'autre part, le concept de l'administrateur, concept d'une personne, naturellement apte à poser un acte quelconque, mais bridée dans son action, arrêtée dans sa production juridique, en raison du rôle qui lui est dévolu, de la tâche qu'elle a à remplir. Il faut bien comprendre comment procède le législateur : le législateur se trouve en présence d'un individu qu'il charge de conserver un patrimoine et dont il doit déterminer les pouvoirs ; il le dénomme tout naturellement administrateur, parce que ce titre annonce bien la fonction normale de conservateur, et il l'autorise fatalement à accomplir tous les actes d'administration, qui sont, en général, ceux par lesquels on peut s'acquitter facilement et directement de la mission de conservation ; mais ensuite, considérant certaines circonstances particulières, il lui interdit tel acte déterminé d'administration ou lui impose pour oser cet acte certaines formalités, en raison du danger exceptionnellement présenté par cet acte dans des circonstances déterminées ; par ailleurs, reconnaissant l'utilité extraordinaire de certains actes graves, accidentellement avantageux et sans dangers, ou confiant particulièrement dans l'habileté et la prudence de l'administrateur, en raison de la situation de famille de celui-ci, il autorise, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, cet administrateur à entreprendre certains actes

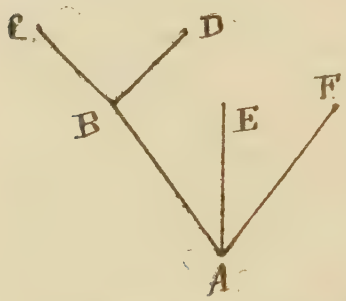
qui n'apparaissent pas par eux-mêmes comme des actes de conservateur. On ne doit donc pas tenir l'administrateur pour la personne chargée de poser des actes d'administration (et conclure de là que l'acte d'administration est l'acte accompli par l'administrateur), mais pour un conservateur faisant les actes à lui librement concédés par le législateur, soit en raison de son rôle d'administrateur, soit en considération de contingences exceptionnelles. La loi peut étendre le pouvoir d'un administrateur en dehors des limites de l'administration, elle peut interdire à un administrateur l'accomplissement de certains actes qui rentrent dans la notion d'administration. Ce qui varie en considération de la qualité de l'administrateur, ce sont les pouvoirs à lui reconnus par la loi ; l'idée d'administration, elle, demeure identique. Ce qui nous conduit à noter, à titre de corollaire, que c'est à elle qu'il convient de se référer, lorsque la loi est muette sur le point de savoir si un administrateur peut faire tel ou tel acte déterminé.

A la vérité, notre conception de la matière s'éclaire singulièrement par l'analyse des diverses influences, qui impressionnent le législateur dans la réglementation des pouvoirs et des capacités, par la détermination de la situation réciproque de la théorie de l'acte d'administration et de la théorie des pouvoirs et des capacités. Voici comment nous voyons le sujet : le législateur a pour mission d'organiser la vie juridique *ad optimum* pour chacun et pour tous, d'établir un système harmonieux de libertés

et d'interdictions, de précautions et de surveillances, selon lequel tout intérêt particulier puisse se satisfaire pleinement, sans nuire à l'intérêt général, ou mieux encore en lui profitant. A notre avis, plusieurs points de vue sont à envisager et sont envisagés par les rédacteurs de notre Code et de nos lois : celui objectif des actes juridiques, celui objectif des circonstances, des conditions de production des actes juridiques, celui subjectif des personnes en causes. Le premier point de vue se subdivise lui-même, comprenant celui de l'acte pur dans sa nature intime, et celui des accessoires et suites indirectes possibles de l'acte. C'est au point de vue de la nature intime de l'acte qu'existe la théorie de l'acte d'administration. Selon ce qu'est l'acte en lui-même, fructificatoire, d'entretien, conservatoire, ou bien dilapidatoire, sacrificatoire, prudent, exclusif de tout risque sérieux ou bien téméraire, hasardeux, aventureux, il est normalement permis ou défendu à l'administrateur. Ce point de vue est capital ; il est toujours le même en tout temps, en tout lieu et pour tous. On peut dire que la théorie de la nature des actes juridiques forme le noyau de la théorie des pouvoirs et des capacités. Mais il n'y a pas identité entre elles. Les solutions attachées à l'appréciation de la nature de l'acte peuvent être mises en échec par d'autres considérations. Il faut tenir compte (abstraitement) des répercussions immédiates et lointaines, des possibilités de mauvaises affaires, attachées à une opération rationnellement sûre, des inconvénients parasi-

taires liés à l'acte ; et voir aussi pratiquement l'objet, l'assiette de la tractation, le cadre général où elle intervient, le mécanisme de sa production, les dispositions voisines de celles à faire ; et enfin s'inspirer de la qualité, du rôle, de la mission, des sentiments, de la parenté, du caractère, des aptitudes, de la liberté des personnages. La connaissance complète de tous les éléments en cause étrangers à la nature de l'acte décide le législateur à respecter ou à détruire la réglementation voulue par la seule nature de l'acte. La théorie de l'acte d'administration influe donc principalement, mais seulement partiellement, sur la théorie des pouvoirs et des capacités des administrateurs (1).

(1) Le schéma ci-contre exprime, croyons-nous, assez clairement la situation.



A. — Théorie des pouvoirs et des capacités.
B. — Considération de l'acte.
C. — Considération de la nature de l'acte (Théorie de l'acte d'administration).
D. — Considération des accessoires et suites indirectes possibles de l'acte.
E. — Considération des conditions de production de l'acte.
F. — Considération des personnes.

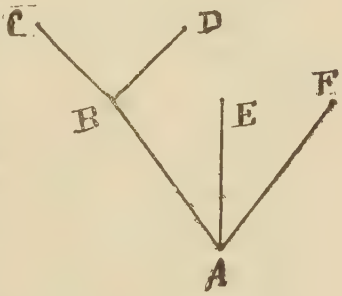
Il est susceptible d'adaptation à l'usage de chaque acte particulier.

Voici, à titre d'exemple, la représentation abrégée des diverses considérations qui jouent, dans la détermination de la capacité de la femme séparée de biens, relativement au placement de ses

§ 5. — *La nature de l'acte est indépendante du résultat de l'acte.*

Nous avons dit que l'acte d'administration est l'acte essentiellement prudent et dépourvu de tout risque sérieux. Il importe de préciser que nous songeons à l'acte prudent *in abstracto* et non *in concreto*, que nous concevons la notion de l'acte d'administration comme indépen-

économies par achat de valeurs mobilières, et que nous examinerons plus loin (Ve partie, chapitre IV, § 1er, 3° C et § 2, B. et C.



A. — Détermination de la capacité de la femme séparée de biens.

B. — Considération de l'achat de valeurs mobilières, placement.

C. — Considération de la nature de l'acte : acquisition d'un droit de créance au moyen de capitaux disponibles, acte d'administration.

D. — Considération des accessoires et suites indirectes possibles de l'acte : inopportunité, déconfiture du débiteur.

E. — Considération des conditions de production de l'acte : les économies constituent en général un actif peu important, de tout gain, auquel ne conviennent pas le sactes de placement actes de disposition.

F. — Considération de la personne : la femme ne présente aucune infériorité à raison de son sexe ; séparée de biens, elle a démontré ou fait reconnaître son aptitude à la direction d'un patrimoine.

dante des conséquences pratiques effectives de l'acte. Pour nous l'acte d'administration doit être défini en soi, dans sa nature juridique, indépendamment du résultat de fait qu'il produit.

Si l'on s'attache, en effet, au résultat, on doit dire que l'acte d'administration est celui qui a pour conséquence de faire entrer dans le patrimoine une valeur supérieure ou au moins égale à celle qui en sort. On doit approuver l'organisation de l'institution romaine de la *restitutio in integrum*, applaudir les jurisconsultes qui, dans le dernier état du droit romain, accordent le *restitutio*, soit pour les actes passés par le mineur de vingt-cinq ans seul, soit pour les actes passés par le curateur, soit pour les actes passés par le tuteur au nom du pupille, dès l'instant qu'il y a une lésion. On doit suivre notre ancienne jurisprudence, et dire avec Domat (1) : « Encore que le mineur ait été autorisé de son tuteur dans l'acte dont il demande d'être relevé, la restitution ne laissera pas d'avoir son effet. Et il en serait de même de ce que le tuteur aurait fait en cette qualité, sans que le mineur y ait été présent ». On est obligé de construire un système de protection fantastique, d'admettre que, s'il y a préjudice, lésion pour l'administré, l'acte ne constitue pas un acte d'administration, et qu'il a, au contraire, ce dernier caractère dans l'hypothèse inverse.

Et bien ! ce système est inacceptable. Tout d'abord, il

(1) Domat, livre II, titre VI, section 2, 19.

est contraire à l'intérêt même des mineurs (1). Il a pour résultat, fatalement, que ceux-ci ne peuvent trouver que fort difficilement avec qui traiter : faisant dépendre le caractère et la validité de l'acte du résultat de cet acte, résultat qui, par la force des choses, demeure incertain jusqu'à sa réalisation, il aboutit à ce que les tiers, ne sachant jamais à quoi s'en tenir, voyant toujours planer sur eux la menace d'une nullité, s'abstiennent d'entrer en relations d'affaires avec un individu trop protégé. — En outre, ce régime est opposé à l'intérêt général, car il crée l'incertitude et le trouble dans les affaires. — Les rédacteurs du Code civil le reconnaissent d'ailleurs si bien qu'ils restreignent le champ d'application de la lésion. L'action en rescision pour cause de lésion ne s'étend qu'aux actes passés par le mineur seul, alors qu'ils doivent être passés par le tuteur, et à ceux passés par le mineur émancipé seul, alors que l'assistance de son curateur est nécessaire. — Enfin, au point de vue théorique, la conception, que nous écartons ici, est également inadmissible. Toute classification scientifique devient impossible, si la nature d'un acte au lieu d'être appréciée d'après les caractères intrinsèques de cet acte, dépend de ses résultats avantageux ou désavantageux. — En réalité, la notion d'administration correspond à quelque chose d'objectif, comme la notion de non administration à laquelle elle s'oppose ; dès qu'un acte est

(1) C'est ce que remarque Pothier. *Procédure civile*, partie V, chapitre IV, art. 11, § 1.

accompli, il peut être défini, et rattaché à l'une ou l'autre notion, et les circonstances qui viennent à se produire ultérieurement ne changent rien à la nature des choses.

Si nous insistons quelque peu sur ce point, c'est qu'il semble être méconnu par une décision récente ; nous voulons parler d'un arrêt de la Cour de cassation du 26 octobre 1910.

Voici quels sont les faits de l'espèce :

Un père de famille meurt, laissant une succession obérée, dont l'actif comprend comme élément principal, en dehors de quelques valeurs mobilières, un domaine foncier, et dont le passif, assez lourd, se compose de dettes portant un intérêt élevé. La veuve, tutrice légale des enfants mineurs, au cours de sa gestion, en vue de rembourser les dettes trop onéreuses de la succession, sans avoir à hypothéquer ou à aliéner le domaine, unique ressource de ses enfants, avance de ses deniers, et sans solliciter ni obtenir l'autorisation du conseil de famille, les ressources nécessaires au paiement du passif. Dans ces conditions, la mère tutrice peut-elle faire figurer dans le compte de tutelle, les avances faites par elle et en obtenir le remboursement ? a-t-elle droit aux intérêts de ces avances et à partir de quel moment ceux-ci doivent-ils courir ?

A la première question, qui seule nous intéresse ici, la Cour de Grenoble répond par l'affirmative, en déclarant que les avances consenties par la tutrice de ses

deniers personnels sont des actes de « pure et bonne administration, puisqu'elle rembourse des dettes portant un intérêt plus élevé que les avances ».

Contre cette décision, le pourvoi formé au nom des mineurs soulève l'objection suivante. Les avances ainsi consenties par la tutrice, dit-il, constituent en réalité un emprunt fait au nom des mineurs ; ceux-ci ne font que changer de créancier ; la circonstance que c'est la tutrice elle-même qui joue le rôle de prêteur ne change nullement la nature de l'opération intervenue ; elle en aggrave seulement les dangers et rend plus nécessaire encore qu'à l'ordinaire les formalités de l'autorisation du conseil de famille et de l'homologation du tribunal, exigées par les articles 457 et 458 pour l'emprunt. Ces formalités n'étant pas observées dans l'espèce, l'emprunt est nul, et le remboursement n'en peut être ni demandé ni obtenu.

La Cour de Cassation, écartant cette considération d'après laquelle il faut voir un emprunt effectué au nom des mineurs dans les avances consenties par la tutrice, adopte la manière de voir de la Cour de Grenoble. La Cour suprême statue en ces termes (1) : « Attendu, selon les déclarations de l'arrêt attaqué, que, après le décès de son mari, qui laisse une succession (avait laissé) des plus obérées, la dame Champel l'administre si sagement (l'a administrée) pour le compte de ses enfants, qu'elle leur

(1) Pour la rapidité de l'exposé, nous employons les verbes au présent. Les mots entre parenthèses sont ceux qui se trouvent effectivement dans l'arrêt.

laisse (a laissé) franc et libre de toutes charges le domaine de Langouric, qui est (était) leur bien le plus important ; qu'elle doit (a du), au cours de la minorité de sa fille, la demanderesse en Cassation, pour éviter d'hypothéquer ou d'aliéner ce domaine, ce qui serait (eût été) contraire aux intérêts de la mineure, rembourser de ses deniers personnels des dettes qui arrivent à échéance, mais qu'elle ne fait ainsi que des actes de *pure et bonne administration*, puisque ces dettes portent (portaient) un intérêt plus élevé que ses avances ; qu'en décidant, d'après ces constatations, que les avances faites par la dame Champel doivent (devaient) lui être remboursées, malgré le défaut d'autorisation du conseil de famille, parce qu'elles ne peuvent (pouvaient) apporter aucune charge à la mineure, et que la dame Champel, accomplissant (ayant accompli) de véritables actes de mandat ou de gestion d'affaires, dont l'utilité est incontestable (était), a droit (avait) aux intérêts de ses avances du jour où elles sont (avaient été) constatées, l'arrêt ne viole (n'a violé) aucune des dispositions de la loi invoquées au pourvoi (1) ».

Cette décision appelle des critiques (2).

D'abord, on peut remarquer, que, pour décider que la tutrice a droit aux intérêts de ses avances du jour où

(1) Chambre des Requêtes, 26 octobre 1910. Sirey, 1912, 1, 337.

(2) Voir Henry Loubers, note sous l'arrêt cité.

elles sont constatées, la Cour considère que la tutrice accomplit de véritables actes de mandat ou de gestion d'affaire dont l'utilité est incontestable. Or comme l'arrêt d'autre part regarde les actes en question comme des actes de pure administration, la formule de la Cour suprême conduit à cette affirmation singulière : que, pour les actes d'administration, le tuteur cesse d'avoir cette qualité et d'encourir les responsabilités qui y sont attachées, pour se comporter uniquement comme un mandataire ou un gérant d'affaires. Tel ne peut être évidemment le sens de l'arrêt. En réalité, celui-ci veut dire que si le premier motif invoqué n'est pas bon, c'est-à-dire si l'avance consentie par la tutrice ne présente pas le caractère d'un acte d'administration et excède par suite sa compétence, du moins les avances, étant utiles, malgré leur caractère d'emprunt, doivent être remboursées, comme valablement faites par un gérant d'affaires, sinon par un mandataire. Eh bien ! ce point de vue nous semble inadmissible. Le tuteur ne peut, pour justifier les avances qu'il fait au mineur, se prévaloir de la qualité de mandataire conventionnel, à défaut d'une volonté formelle ou tacite, que le mineur n'a pas capacité de manifester valablement. Le tuteur ne peut pas davantage, dans notre espèce, se réclamer des règles de la gestion d'affaires. De deux choses l'une, en effet : ou bien le tuteur accomplit un acte qui est de sa compétence, et il se comporte alors comme tuteur ; ou bien il accomplit un acte qui dépasse cette compétence, et il ne peut pas alors

être considéré comme un gérant d'affaires ; car, pour qu'il y ait gestion d'affaires, il faut qu'il y ait gestion sans opposition formelle du maître, et ici, la loi en l'absence de volonté juridique du pupille, exprime sa volonté présumée, interdit expressément au tuteur de contracter seul un emprunt.

Faut-il donc se rattacher au premier des deux motifs fournis par la Cour, et dire que les avances dont il s'agit sont des actes d'administration ? Nous ne le pensons pas. C'est, à notre avis, le pourvoi qui distingue exactement la nature de l'opération, en l'assimilant à un emprunt. Il est bien évident, dans notre affaire, que les mineurs ne font que changer de créancier ; la mère leur prête, mais il n'y en a pas moins un emprunt ; d'où la conséquence que cet emprunt est atteint de nullité, comme contracté sans l'autorisation du conseil de famille, ni l'homologation du tribunal. Ce n'est pas à dire que la tutrice ne peut pas obtenir le remboursement de ses avances. Quoique nul, l'acte qu'elle accomplit profite aux mineurs dans la mesure où les dettes onéreuses sont éteintes à l'aide de ses deniers. Par suite les mineurs doivent la restitution de ce profit, en vertu du principe que nul ne doit s'enrichir sans cause au détriment d'autrui. La mère a contre eux l'action de *in rem verso*. C'est ainsi qu'il faut solutionner la difficulté.

L'arrêt, lui, préfère se tenir à cette idée qu'un emprunt peut être un acte d'administration, lorsqu'il ourne au profit des mineurs ; la Cour précise que la

tutrice éteint des dettes portant un intérêt plus élevé que ses avances. Il est vrai que, les dettes remboursées ayant un intérêt supérieur à celui des avances faites par la tutrice, le passif des mineurs se trouve diminué. Mais l'acte accompli par la tutrice ne change pas pour cela de caractère. La Cour paraît penser qu'un emprunt, qui n'est pas un acte d'administration et qui est interdit au tuteur seul, cesse d'être interdit à celui-ci, et devient un acte d'administration, parce que son résultat est utile. Cette conception est, à notre sens, erronée dans son principe et dangereuse dans ses applications.

La nature d'un acte doit être envisagée d'une manière intrinsèque, et non en considération des circonstances extérieures. Elle ne peut varier suivant que le patrimoine se trouve antérieurement disposé de telle ou telle façon. Un acte non acte d'administration ne devient pas un acte d'administration par ce fait que le risque qu'il comporte ne se réalise pas. En particulier, un emprunt est un acte non acte d'administration, parce qu'il fait peser sur le patrimoine un risque d'augmentation du passif ; l'emprunt ne perd pas ce caractère par suite de la non-réalisation du risque, et alors même que, loin d'augmenter, le passif vient à diminuer.

En outre cette conception élastique et fuyante de l'acte d'administration est dangereuse dans ses conséquences. Elle conduit à dire aux administrateurs du bien d'autrui (1) : « Vous pouvez enfreindre les règles et les

(1) Loubers, note précitée.

interdictions légales ; les actes que vous accomplissez sont réguliers si vous savez réussir ». Il n'est pas besoin d'insister sur les périls que présente, pour les administrés, l'appréciation *ex post facto*, d'après leurs résultats, des actes de l'administrateur ; et cette appréciation ne présente pas moins de dangers pour les tiers, par l'insécurité qu'elle laisse planer sur les actes de l'administrateur.

Il faut d'ailleurs observer que dans la matière de la tutelle, dans laquelle statue l'arrêt que nous critiquons, l'article 457 interdit au tuteur seul l'emprunt, non dans telle ou telle circonstance, mais de la manière la plus générale. Il ne le permet même, avec l'accomplissement des formalités qu'il édicte, que « pour cause de nécessité absolue, ou d'un avantage évident ».

A la règle que nous venons d'établir, à savoir que l'acte d'administration doit être défini d'après sa nature et indépendamment du résultat qu'il produit, on peut être tenté d'objecter l'article 484 du Code civil. Ce texte, consacré aux actes pour lesquels le mineur émancipé est soumis aux mêmes conditions et formalités que le mineur en tutelle dispose : « Il (le mineur émancipé) ne pourra non plus vendre ni aliéner ses immeubles, ni faire aucun acte autre que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé ». Cet article déclare ainsi implicitement que le mineur émancipé peut faire seul les actes de pure admi-

nistration, ce que dit, d'autre part, expressément, l'article 481. D'après ces dispositions, les actes que le mineur émancipé accomplit dans les limites de l'administration à lui concédée sont valables comme s'ils étaient faits par un majeur, ils ne peuvent être attaqués en principe que dans les cas où un majeur pourrait lui-même les attaquer (arg. art 481). Mais ensuite l'article 484, dans son alinéa 2, vient déroger à la règle générale consacrée par lui-même dans son alinéa 1, et par l'article 481 ; il explique que, dans certains cas, certains actes, accomplis dans les limites de l'administration, peuvent être réduits. Il s'exprime ainsi : « A l'égard des obligations qu'il (le mineur émancipé) aurait contractées par voie d'achats ou autrement, elles seront réductibles au cas d'excès : les tribunaux prendront à ce sujet en considération la fortune du mineur, la bonne ou mauvaise foi des personnes qui auront contractés avec lui, l'utilité ou l'inutilité des dépenses ». Ainsi l'article 484 alinéa 2 nous montre des actes qui, suivant que sont réunies ou non les conditions qui permettent aux juges d'en opérer la réduction, des achats, louages et marchés qui, suivant qu'ils ont ou non une portée excessive, se trouvent, en un certain sens, en deça ou au delà des pouvoirs d'administration du mineur émancipé.

Partant de là, peut-on dire que la loi elle-même, dans l'article visé, fait dépendre du résultat des actes le caractère d'administration des actes prévus par elle ? et que sans doute elle professe la même opinion à l'endroit des

actes dont elle ne parle pas spécialement ? Nullement. Car la réduction, loin de révéler le caractère de non acte d'administration de l'acte qu'elle mutile, loin d'être un mécanisme qui ne frapppe que des actes non actes d'administration en raison de leurs résultats excessifs, suppose au contraire pour pouvoir fonctionner que l'acte qu'il s'agit de réduire est acte d'administration valablement accompli par le mineur dans les limites de sa capacité. Autrement dit, avant comme après la réduction, avant de produire des résultats comme après la réalisation de ceux-ci, l'acte est toujours acte d'administration. La réduction n'atteint pas un acte non acte d'administration, mais un acte d'administration excessif. Il y a pour le mineur émancipé deux protections successives : la limitation de sa capacité, remède préventif, et la réduction, remède curatif, qui restreint les suites excessives des actes d'administration qu'il pose. L'article 481 et l'article 484, alinéa 1, établissent que le mineur émancipé n'a pas le pouvoir de faire des actes non actes d'administration ; l'article 484, alinéa 2, en plus, édicte que le mineur émancipé n'a pas le pouvoir de faire certains actes d'administration excessifs. Des circonstances accessoires et des considérations étrangères à l'acte font qu'un acte d'administration rentre ou non finalement dans les pouvoirs d'administration du mineur émancipé ; mais l'acte, en lui-même, demeure le même, c'est sa nature qui, une fois pour toutes, en fait ou non un acte d'administration. Telle est notre opinion très ferme.

§ 6. — *De la dénomination de l'acte non acte d'administration.*

Nous avons déjà eu l'occasion de dire que toute théorie de l'acte d'administration implique nécessairement une opposition entre cet acte et un autre acte, présentant des caractères exclusifs de l'administration. Ce dernier acte, il faut bien le qualifier. Nous avons refusé de lui donner un nom (2e Partie, chapitre III, § 3), et nous nous sommes contentés pour l'indiquer de la périphrase « acte non acte d'administration », tant que nous avons discuté sans avoir choisi notre théorie générale de l'acte d'administration ; mais maintenant que notre doctrine est fixée, il ne nous est plus permis de reculer.

En vérité le nom de baptême de cet acte non acte d'administration n'est pas aisé à choisir. Il faut, autant que possible, qu'il réponde bien à la nature de l'acte qu'il désigne, et qu'il s'oppose au nom de l'acte contraire : l'acte d'administration. — Nous pourrions peut-être dénommer l'acte non acte d'administration : acte qui contient un risque ou acte de risque ; mais ces appellations sont assez critiquables. Tout d'abord, elles ont une forme déplorable : la première est plutôt une périphrase et la seconde est trop concise et à peine française. Par ailleurs, elles sont moins un nom que l'énoncé d'un caractère. Enfin, justement parce qu'elles sont l'énoncé d'un caractère, elles ne font pas bien antithèse au terme : acte

d'administration, qui, lui, est un véritable nom ; si nous tenions à les adopter, il faudrait, pour établir la concordance des noms, débaptiser l'acte d'administration, ce qui en soi serait révolutionnaire, et l'appeler acte conservatoire, ce qui serait maladroit (l'expression acte conservasoire ayant un sens technique nettement fixé), ou acte prudent, ce qui ne serait pas très expressif. Pour toutes ces raisons, nous ne voulons pas accepter l'expression : acte de risque. — Nous ne pensons pas que la désignation : acte de maître ou de chef soit plus recevable. Car elle, encore, n'est pas un nom, mais une indication d'auteur ; elle, encore, exige la suppression du mot : acte d'administration et son remplacement par acte d'administrateur, suppression que nous ne pouvons tolérer, décidés que nous sommes à respecter la terminologie traditionnelle et universelle. — L'appellation : acte de disposition, elle, s'accorde parfaitement avec l'appellation : acte d'administration, que nous sommes résolus à maintenir, marquant comme elle l'action ; de plus, elle a le mérite d'indiquer assez bien le risque inhérent à l'acte non acte d'administration, l'acte qui contient un risque étant l'acte qui dispose actuellement ou éventuellement d'un bien, qui entraîne la perte directe ou indirecte d'un droit. Nous sommes tentés de l'adopter, mais nous hésitons parce que la théorie (fausse) qui oppose l'acte d'administration à l'acte d'aliénation a presque accaparé l'expression acte de disposition, a presque rendu synonymes acte de disposition et acte d'aliénation. — Une

autre qualification de l'acte non acte d'administration, c'est-à-dire de l'acte qui contient un risque, nous apparaît assez juste, celle-ci : acte de maîtrise ou acte de puissance ; nous lui trouvons cependant encore l'inconvénient véniel d'être peu juridique et aussi l'inconvénient plus grave de ne pas révéler l'idée de risque, quoique soulignant, il est vrai, la situation de maître et seigneur de celui qui a le droit de risquer les biens.

Pour conclure disons, qu'à nos yeux, c'est encore le nom d'acte de disposition qui convient le mieux à l'acte non acte d'administration, mais il faut bien savoir que disposition ne signifie pas aliénation.

§ 7. — *De la pure et de la large administration.*

Il nous reste un dernier point à élucider : que vaut la distinction, assez fréquemment marquée, de l'acte de pure administration et de l'acte de large ou de libre administration ?

Reconnaissons tout d'abord que ces deux appellations, jointes à l'appellation : acte conservatoire, sont tout à fait propres à désigner les trois variétés d'actes d'administration que nous avons rationnellement déterminées. Elles correspondent parfaitement bien au triple aspect intellectuellement reconnu de l'administration. Celui qui administre, selon les circonstances, défend ou entretient ou améliore le patrimoine confié à ses soins ; il pose, selon le cas, des actes de stricte défense, ou des actes

d'entretien, ou des actes de fructification, qui sont tous des actes d'administration. A notre avis, ces actes sont fort justement dénommés respectivement : actes conservatoires, actes de pure administration, actes de large ou libre administration. Particulièrement les deux derniers révèlent très exactement que celui qui entretient le patrimoine se contente d'accomplir des actes de gestion traditionnels, accepte sans rien changer le *modus vivendi* établi, dirige normalement la vie du patrimoine, sans jamais compromettre ce patrimoine par quelque initiative, tandis que celui qui intensifie l'exploitation du patrimoine agit avec une plus grande liberté de mouvement, ose davantage et use pleinement de tous ses pouvoirs.

Par ailleurs, la distinction des actes de pure administration et des actes de large administration nous semble parfaitement recevable, lorsque nous nous rappelons que certains actes d'administration, sans entraîner un danger sérieux (s'ils entraînaient un danger sérieux, ils ne seraient pas des actes d'administration), comportent cependant un certain risque, à la différence de leurs congénères qui sont des actes de toute sûreté, de sécurité absolue. Les actes de large administration sont les actes d'administration un tantinet téméraires, graves, importants, ceux qui voisinent avec les actes de disposition, et dont la nature, pour cela, apparaît parfois incertaine ; ce sont les actes qui habitent la frontière, qui ont avec les étrangers certaines particularités com-

munes, qui sont d'une race très proche de la race limitrophe.

Mais si la distinction discutée nous paraît pouvoir jouer un rôle utile et répondre à certaines réalités objectives, nous ne croyons pas qu'elle ait dans les textes le fondement légal que certains croient trouver. L'article 481 C. c. ne permet au mineur émancipé que les actes de « pure administration ». L'article 1449 déclare que la femme séparée de biens reprend « la libre administration de ses biens » ; et l'article 1536 parle « d'entière administration ». Partant de ces textes, une doctrine prétend établir une délimitation tranchée entre la pure et la libre administration, la première afférente aux seules économies, la seconde comprenant en plus certains actes concernant les capitaux. A notre avis, elle exagère la portée des dispositions qu'elle oppose. Voici comment M. Planiol résume et critique fort exactement cette doctrine (1) : « Les actes de pure administration, dit-il, seraient ceux qui concernent les revenus uniquement, soit pour les faire naître, en donnant les biens à bail, soit pour les percevoir et en donner quittance, soit pour les dépenser en les employant à l'entretien annuel des biens et de la personne, soit pour en placer le reliquat sous forme d'économies. La libre administration comprendrait, en outre, certains actes concernant les capitaux, savoir : 1° la réception d'un capital exigible ; 2° le

(1) Planiol, tome III, n° 1445.

placement, en achats de biens, fonds ou de valeurs mobilières, du capital. J'estime que la différence ainsi établie repose sur une méprise. Le mot « libre » dont se sert l'article 1449 signifie seulement que la femme administre librement, sans avoir besoin de l'autorisation de son mari et sans pouvoir être gênée par lui dans les décisions qu'elle a à prendre. Le mot « entière » de l'article 1536 veut dire simplement que la femme reprend l'administration de sa fortune entière, de tous ses biens sans exception. »

Pour nous résumer, disons donc que la distinction de la pure et de la libre administration a certainement une valeur au point de vue classification et terminologie, mais qu'elle n'a pas de fondement légal.

CINQUIEME PARTIE

Détermination de la nature juridique et étude de la réglementation de quelques actes particuliers

---

Nous venons d'expliquer que pour nous l'acte d'administration est l'acte absolument prudent, ne contenant aucun risque sérieux, qu'il s'oppose à l'acte de disposition, qui au contraire comporte un risque sérieux, entraîne le patrimoine dans une aventure. Pour la détermination de la nature juridique des divers actes particuliers, notre criterium est donc celui-ci : la constatation d'un risque sérieux révèle un acte de disposition, la constatation de l'absence de tout risque sérieux révèle un acte d'administration. A la vérité nous reconnaissons fort bien que ce criterium est assez incertain, assez flottant ; mais il nous paraît impossible d'en ciseler un plus ferme, plus précis, et nous trouvons qu'il est très exactement basé sur la nature des choses. En tout cas, pour dire, en présence d'un acte déterminé, si cet acte est acte d'administration ou acte de disposition, il faut, Pour ainsi dire, doser le risque que comporte cet acte.

ette « appréciation » du risque est assez délicate, on

peut craindre que chacun « n'apprécie » personnellement différemment le risque de l'acte. Toutefois il nous semble que, par un examen sérieux de l'acte, on peut arriver équitablement à calculer le danger qu'il présente, et à se prononcer sur sa nature. Nous voulons ici, après avoir élaboré la théorie générale de l'acte d'administration, faire l'application de nos idées à quelques actes particuliers, et essayer nous-mêmes le criterium que nous avons forgé.

Nous ne prendrons pas tour à tour chacun des actes juridiques connus ; car nous avons actuellement le simple désir d'utiliser nos idées, de faire subir à notre criterium une épreuve de réception. nous voulons l'éprouver en l'employant et faire la preuve de sa maniabilité. Pour ce faire, il nous suffira de choisir quelques actes seulement, en laissant de côté ceux dont la nature apparaît très évidente, et ceux ne présentant pas d'intérêt particulier. Ainsi nous négligerons des actes accomplis dans un but aveuglant de conservation ou par absolue nécessité, qui sont certainement des actes d'administration, par exemple : l'inscription d'une hypothèque, les réparations d'entretien, l'interruption d'une prescription etc... De même nous ne dirons rien d'actes qui se présentent comme des actes de disposition incontestables, parce que modifiant profondément la physionomie du patrimoine ou exposant dangereusement un élément important, par exemple : la vente d'un immeuble, l'hypothèque, la constitution d'une servi-

tude, la spéculation à la Bourse, et surtout la donation, qui est l'acte destructeur par excellence, puisqu'il diminue le patrimoine sans aucune compensation possible. Nous nous bornerons à relever certains actes douteux ou d'aspect original.

A propos de chaque acte particulier retenu par nous, nous dirons quelle nature nous lui reconnaissons rationnellement, et aussi quelle réglementation le législateur en donne. Nous verrons ainsi si notre conception est conforme à celle des rédacteurs. Notons, pour ne pas être accusés d'être incomplets, que nous limiterons notre exposé aux principales dispositions légales, les plus importantes pratiquement et les plus exactement révélatrices de la pensée de leurs auteurs.

CHAPITRE PREMIER

ALIÉNATION DE MEUBLES

§ 1. — *Etude théorique et rationnelle.*

Relativement à l'aliénation de meubles, voici quelles solutions nous pouvons donner, conformément aux idées émises par nous dans notre essai de théorie générale de l'acte d'administration.

1° Toute aliénation de meubles à titre gratuit, toute donation constitue un acte de disposition et doit être interdite à l'administrateur. Car la donation est l'acte de disposition par excellence, l'acte destructeur, l'acte d'appauvrissement ; non seulement elle contient un risque et un danger pour le patrimoine, mais elle réalise ce risque immédiatement, elle porte, dès qu'elle existe, une atteinte grave et définitive au patrimoine.

2° Toute aliénation à titre onéreux de récoltes, de fruits, d'objets périssables, de meubles dispendieux à conserver, d'instruments aratoires qui doivent être renouvelés, est un acte d'administration, de bonne, sage et naturelle administration ; elle doit être permise et

même imposée à l'administrateur. C'est que cette aliénation est bien un acte prévoyant, utile, un acte de conservation, de défense, d'entretien du patrimoine : elle a pour but de remplacer un élément du patrimoine sans valeur actuelle et sans valeur future, un élément source de dépenses, ou de valeur progressivement décadente, par un élément de valeur constante et universelle, comme l'argent, ou d'utilité avantageuse, comme un instrument neuf et perfectionné. Cette aliénation évite au patrimoine le danger du *statu quo*.

3° Toute aliénation à titre onéreux, toute vente ou échange, toute négociation d'actions ou obligations est un acte dangereux qui comporte un risque sérieux pour le patrimoine : d'abord, parce que les meubles incorporels sont des éléments ordinairement importants du patrimoine, ayant une valeur parfois considérable, toujours respectable ; ensuite parce que, étant donnée la nature toute spéciale de cet élément patrimonial profondément différent des autres éléments constitutifs des fortunes, la renonciation à ces meubles modifie profondément la composition du patrimoine, change gravement son *modus vivendi*, et lui donnant une constitution nouvelle, le lance dans l'inconnu ; enfin, parce que le prix des titres subissant des fluctations multiples, imprévues, énormes, on ne peut jamais savoir, en se débarrassant de titres, si l'on fait une bonne ou une mauvaise affaire, parce que l'on hasarde une part d'actif dans une aventure. En conséquence, toute aliénation à

titre onéreux de valeurs mobilières est un acte de disposition, et doit être en principe interdite à l'administrateur.

Cependant il est des circonstances où l'aliénation de valeurs mobilières est extrêmement désirable, par exemple : lorsqu'il s'agit de profiter d'une offre inespérée pour se débarrasser de papiers universellement et définitivement dépréciés, lorsque des réparations urgentes exigent rapidement de l'argent liquide, lorsqu'il s'agit, pour quelqu'un, de réaliser des titres, en vue de l'achat de biens enclavés dans ses terres, biens vendus aux enchères publiques, sur une mise à prix dérisoire, ne convenant à personne sauf à lui-même. C'est pourquoi il est préférable d'autoriser l'administrateur à accomplir l'acte de disposition qu'est l'aliénation de valeurs mobilières, mais en exigeant de lui l'accomplissement de certaines formalités et l'obtention de certaines autorisations.

4° Toute aliénation à titre onéreux d'une universalité de meubles meublants et objets mobiliers, ou d'une quote-part d'universalité, ou même de meubles individuellement déterminés, assez importante pour modifier profondément la composition et la valeur du patrimoine, assez grave pour porter atteinte à son intégrité, peut être considérée comme contenant un risque sérieux et doit être, pour cela, défendue à l'administrateur, comme étant un acte de disposition.

5° Toute aliénation à titre onéreux de meubles meu-

blants et objets mobiliers, appartenant au type des actes juridiques normaux, habituels, peu graves, accomplis en vue de la conservation et de l'entretien du mobilier, toute aliénation prudente, en vue de la modernisation d'un matériel, nécessitée par un changement de local, ou par la transformation des procédés de chauffage et d'éclairage, toute vente légitimée par l'inutilité et l'inutilisation de la chose vendue, doit être considérée comme un acte de sage administration et être pour cette raison permise à l'administrateur.

§ 2. — *Etude des dispositions légales.*

A. *Mineur émancipé.* — Le mineur émancipé peut faire seul tous les actes de pure administration (art. 481), ce qui comprend, même dans l'interprétation la plus stricte de cette disposition légale, les ventes de meubles hors d'usage, de vieux matériel, de récoltes etc... Quant aux autres meubles corporels, aux meubles meublants, bien qu'il y ait discussion, bien que certains prétendent que le mineur émancipé ne peut aliéner qu'en accomplissant les formalités prescrites par le mineur non émancipé, on admet généralement qu'il a capacité pour aliéner sans autorisation et sans formalité (Aubry et Rau, 4e édition, tome I, § 132, page 548, note 3), sauf à lui défendre toute aliénation grave contenant un risque sérieux pour le patrimoine, comme la vente d'un tableau de maître, ou d'un mobilier entier de valeur considé-

rable (Paris, 18 décembre 1878. Dalloz, 80. 1. 61. qui juge que la vente d'un mobilier de 16.000 francs ne peut être faite valablement sans l'assistance du curateur). En ce qui concerne les meubles incorporels, la loi du 27 février 1880 (art. 4) exige pour leur aliénation toujours l'intervention du conseil de famille et parfois celle du tribunal, au moins lorsque celui qui veut aliéner est un mineur émancipé au cours de la tutelle ; et elle confirme, à l'égard des mineurs émancipés par leur propre mariage ou du vivant de leurs père et mère, la règle généralement adoptée avant elle : que l'assistance du curateur suffisante est nécessaire pour aliéner valablement. Le Code ne se prononcera pas explicitement sur l'impossibilité pour le mineur émancipé de faire une donation même mobilière, hors les cadeaux d'usage ; mais l'interdiction découle implicitement des entraves qu'il met à l'accomplissement d'actes moins graves, elle est toute naturelle, universellement et traditionnellement admise, elle résulte de l'assimilation du mineur émancipé au mineur en tutelle par l'article 484 pour tous les actes graves, enfin elle est reconnue tacitement par certains articles (art. 481, 511, 1398).

Tel est le résumé de notre législation à l'endroit des aliénations de meubles accomplies par le mineur émancipé. Il nous semble qu'il n'est pas utile de préciser chaque point, pour établir que ces dispositions concordent exactement avec nos conclusions rationnelles.

B. *Femme séparée de biens.* — L'article 1449 disant que la « femme séparée peut disposer de son mobilier et l'aliéner », certains auteurs, se refusant à croire que le législateur se soit répété inutilement, estiment que le mot disposer doit être interprété distinctement du mot aliéner ; ils prétendent que ce mot se réfère aux aliénations à titre gratuit, de telle sorte que la femme séparée, à leur avis, peut aliéner son mobilier même à titre gratuit. Mais cette opinion ne prévaut pas, parce qu'elle est complètement inadmissible. Le texte de l'article 1449 n'étant pas décisif, laissant en matière d'aliénation à titre gratuit subsister quelque doute, c'est le droit commun qui doit être appliqué, car, pour y déroger, il faut un texte clair et formel. Or le droit commun est ici contenu dans les articles 217 et 905, qui posent, en termes absolus, le principe que la femme, même séparée de biens, ne peut faire sans autorisation aucune donation, soit de meubles, soit d'immeubles. Il lui est cependant permis de faire des cadeaux ou présents d'usage. Tels sont les principes auxquels il faut se tenir, sur le point de savoir si une femme séparée peut faire une donation de meubles. Lorsqu'il s'agit d'aliénations à titre onéreux, une jurisprudence très ferme interprète l'article 1449 de façon à faire de la possibilité d'aliéner le mobilier une conséquence et une dépendance de l'administration confiée à la femme. Il en résulte que les ventes de meubles ne sont valables qu'autant qu'elles sont nécessitées par les besoins de l'administration, c'est-à-dire qu'elles ont pour

but et pour raison l'entretien et la conservation du patrimoine, qu'elles n'ont pas une importance considérable, qu'elles ne portent pas atteinte à l'intégrité du patrimoine. De plus la jurisprudence déclare que la femme est en principe incapable d'aliéner sans autorisation ses valeurs mobilières (1).

Ainsi, donc si nous considérons dans leur ensemble les solutions légales et jurisprudentielles relatives au pouvoir d'aliéner ses meubles de la femme séparée, nous reconnaissons qu'elles sont en pleine harmonie avec notre conception de l'acte d'administration et de l'acte de disposition.

C. *Femme maîtresse de ses gains et salaires, et de ses biens réservés.* — La femme mariée, en principe incapable, administre personnellement le petit patrimoine composé de ses gains et salaires, et des biens réservés qu'elle acquiert dans l'exercice d'une profession indépendante de celle de son mari. La condition de cette femme est régie par la loi du 13 juillet 1907. Or les pouvoirs de cette femme sont très larges. Elle a notamment le droit (le seul que nous ayons à examiner ici)

(1) Cassation, 7-12-1830. Dalloz, 1831, 1, 13.
Cassation, 3-1-1831. Dalloz, répertoire, voir *Contrat de mariage*, n° 1971.
Nancy, 24-6-1854. Dalloz, 55, 5, 407.
Paris, 12, 5, 1859. Sirey, 59, 2, 561.
Aix, 29-4-1890. Sirey, 90, 2, 130.
Planiol, tome III, n° 1453.

d'aliéner librement ses meubles, sans qu'il y ait lieu de distinguer si l'aliénation est nécessaire ou non à l'administration. Il suffit ,pour que l'aliénation soit valable, qu'elle soit faite à titre onéreux (arg. art. 1er, alin 3).

Ces règles sont-elles inconciliables avec nos idées personnelles ?

Nullement. Remarquons tout d'abord que cette loi si novatrice de 1907 interdit cependant toujours à la femme la donation ; et surtout disons (ce qui est décisif) que la législation de 1907 n'a rien à voir avec la distinction de l'acte d'administration et de l'acte de disposition, car si l'on peut dire que la femme administre ses biens réservés, jamais le législateur n'a pensé la considérer comme un administrateur au sens technique, comme le mineur émancipé et la femme séparée de biens, mais l'a traitée en maîtresse presque absolue, jamais n'a voulu lui attribuer de simples pouvoirs d'administrateur, mais lui a donné de larges pouvoirs de disposition.

D. *Mandataire conventionnel.* — Nous rencontrons à propos de cet administrateur un texte qui n'est pas sans soulever quelques difficultés à notre point de vue. L'article 1988 s'exprime en ces termes : « Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration ; s'il s'agit d'aliéner ou d'hypothéquer ou de quelque autre acte de propriété, le mandat doit être exprès. » Ce texte met fin aux controverses qui s'étaient élevées dans notre ancien droit sur le point de savoir

quels sont les pouvoirs résultant d'un mandat conçu en termes généraux. Ne semble-t-il pas que la loi oppose ici l'acte d'administration à l'acte d'aliénation et de propriété, et vienne ainsi contrarier notre conception d'après laquelle aliénation ou propriété, d'une part, disposition, d'autre part, ne sont nullement synonymes ? Ne paraît-il pas (pour nous en tenir aux aliénations de meubles, qui seules nous regardent ici) que le mandataire muni d'une procuration conçue en termes généraux, n'ayant que des pouvoirs d'administrateur, ne peut jamais aliéner un seul meuble ?

Nous ne le croyons pas. En réalité le législateur n'entend pas formuler une théorie de l'acte d'administration ; ce n'est d'ailleurs pas son rôle. Tout ce qu'il veut dire dans le texte précité, c'est que le mandat doit être interprété restrictivement, principe dont il fait encore une application dans l'article 1989 aux termes duquel : « le mandataire ne peut rien faire au delà de ce qui est porté dans son mandat : le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre ». L'article 1988 ne touche pas à la question de l'acte d'administration ; sa portée est limitée à la matière du mandat, et il est bien certain que les rédacteurs du Code civil n'ont pas cherché, en réglementant le contrat de mandat, à prendre parti sur la question doctrinale qui fait l'objet de notre étude.

En vérité, si nous supposons un mandat donné en ces termes : « Je charge Paul d'administrer mes biens,

il ne nous semble pas que quelqu'un puisse prétendre que l'article 1988 oppose d'une manière absolue l'administration et l'aliénation, que cet article empêche le mandataire administrateur d'accomplir notamment toutes les aliénations mobilières qui tendent à la conservation même des biens, que cet article prohibe toutes ces ventes éminemment nécessaires que sont les ventes d'objets périssables et de récoltes. Par contre, nous croyons qu'une saine interprétation de l'article 1988 conduit à interdire au mandataire administrateur tout acte de maître sur le patrimoine, toutes les opérations par lesquelles il atteindrait gravement le patrimoine en le modifiant profondément ou en l'amoindrissant brutalement, tout acte par lequel il risquerait une valeur sérieuse, comme la vente d'une pièce rare ou d'un mobilier entier, d'une galerie de tableaux ou d'une cave de vins, tout acte que celui seul qui est le seigneur du patrimoine a le droit de faire. Le mandataire peut certainement réaliser les multiples ventes que comporte la gestion tranquille et régulière d'un mobilier : remplacer les meubles usés, et se débarrasser des meubles inutiles, gênants, ridicules, ou dispendieux à conserver (plantes, palmiers grossissant et exigeant chaque année des bacs de plus grandes dimensions). Mais il n'a jamais le droit de disposer des titres de rentes, actions et obligations, éléments patrimoniaux productifs de richesses, donnant un revenu périodique sous forme d'intérêts ou de dividendes ; à plus forte raison il ne doit pas se permettre d'aliéner une

obligation à laquelle est attachée une prime de remboursement ou une chance de lot, car chargé de faire fructifier le patrimoine, il commettrait une faute grave en renonçant volontairement à un espoir de gain. Enfin le mandataire administrateur ne peut faire aucune donation, cela est évident : il est conservateur et ne doit pas oser un acte de destruction. — De nos explications il résulte donc que, loin de contredire notre théorie, l'article 1988 sainement interprété se présente comme une éclatante confirmation de nos idées.

E. *Mari administrateur des propres de la femme commune.* — Le mari administrateur des biens de la femme se trouve un peu dans la situation du mandataire administrateur conventionnel du bien d'autrui. Parlant des droits d'administration du mari, M. Goldschmidt écrit (1) : « Ce droit d'administration trouve sa cause première dans la loi et sa consécration définitive dans la convention matrimoniale librement acceptée. L'administration du mari n'a en effet nullement pour but de suppléer à une incapacité naturelle, elle trouve son fondement rationnel dans un intérêt supérieur de la famille, et dans la nécessité pour la femme de transmettre à ses enfants, de génération en génération, un patrimoine intact soustrait à de trop brusques bouleversements. Mais la femme n'en reste pas moins propriétaire de ses propres, elle est dans la situation d'un mandant qui aurait confié à un

(1) *Op. cit.*, page 179.

tiers l'administration de ses biens ; la loi, il est vrai, lui en impose l'obligation, mais c'est là une situation qu'elle accepte de plein gré. » Le mari rationnellement assimilé au mandataire, y est en fait assimilé par les textes et la jurisprudence. L'article 1428, alinéa 3, qui dispose que « le mari ne peut aliéner sans le consentement de sa femme les immeubles de celles-ci » n'est généralement pas interprété comme autorisant implicitement le mari à aliéner les meubles sans le consentement de sa femme. La jurisprudence attribue à la femme, qui en réalité aliène autorisée par son mari, le rôle prépondérant dans l'aliénation des meubles. Le mari administrateur n'a pas le droit de disposer des meubles. Les tribunaux sont très affirmatifs au moins en ce qui concerne les meubles incorporels, les créances (1). Mais il n'y a pas lieu d'hésiter à appliquer au mari les règles dégagées à propos du mandataire administrateur conventionnel ; il est tout à fait exact de dire que, comme celui-ci, le mari peut et doit vendre les récoltes, aliéner normalement les meubles meublants dans les limites des besoins d'une sage gestion, qu'il doit se garder de toute donation. — Réjouissons-nous donc qu'en cette matière les solutions légales et jurisprudentielles viennent confirmer notre façon de voir.

F. *Mari administrateur de la dot mobilière.* — L'article 1554 pose le grand principe de l'inaliénabilité des immeu-

(1) Cassation-5-11, 1770. Dalloz, 61, 1, 81.
Cassation, 4 août 1862. Dalloz, 62, 1, 480.

bles dotaux. La loi ne dit rien en ce qui concerne les meubles, mais on sait que sur ce point une jurisprudence très ferme et très ancienne existe, décidant que le mari administrateur est maître de la dot et qu'il peut en disposer à son gré. L'inaliénabilité dotale n'empêche pas le mari d'aliéner les meubles dotaux. Le système de la jurisprudence à cet égard peut, comme le montre M. Planiol (1), se résumer en une double proposition. D'une part, à l'endroit de la femme, la dot mobilière est frappée d'inaliénabilité, en ce sens qu'elle ne peut se trouver compromise par aucun acte de l'épouse ; d'autre part, entre les mains du mari, qui a le droit d'aliéner les meubles dotaux, la dot mobilière est aliénable. Le mari peut aliéner non seulement les meubles dotaux corporels, mais aussi les meubles incorporels, comme les créances et les valeurs mobilières ; il peut, sans le concours de sa femme, céder les créances dotales, faire opérer le transfert des titres de rentes, d'actions ou d'obligations (2). La dot mobilière entière se trouve à la disposition du mari.

Voilà donc un administrateur qui a non seulement le droit d'accomplir tel ou tel acte d'aliénation rentrant dans la notion d'administration, comme nous l'admettons, mais encore le droit d'aliénation le plus large relativement aux meubles, soit corporels soit incorporels. Nous n'avons pas ici à critiquer ou à approuver la solu-

(1) Planiol, tome III, n° 1579.
(2) Cassation, 18-2-851. Dalloz, 51, 1, 81.
Cassation, 1er août 1866. Dalloz, 66, 1, 446.
Planiol, n° 1509, tome III.

tion jurisprudentielle en elle-même, mais seulement à l'apprécier au point de vue de notre théorie de l'acte d'administration. Faut-il croire que la jurisprudence rejette complètement notre manière de voir et estime qu'un administrateur a le droit de faire toutes les aliénations qu'il lui plaît ? Non, il nous est facile de repousser l'objection que l'on peut faire à notre système, en notant, en premier lieu, que même si le mari se présente comme un véritable administrateur, il n'y a rien d'absurde à concevoir que cet administrateur, normalement nanti de stricts pouvoirs d'administration, détienne exceptionnellement, à raison de circonstances particulières (par ex : à fin d'exercer plus complètement son droit de jouissance) un droit de disposition à l'égard des meubles, en expliquant, en second lieu, que le mari n'est pas seulement administrateur, mais véritablement maître de la dot mobilière. La jurisprudence moderne a une origine qui remonte jusqu'à l'époque romaine où le mari était propriétaire de la dot. « Cette matière, dit très bien M. Planiol, offre un exemple extrêmement remarquable de la conservation des règles juridiques, malgré le silence des textes. La jurisprudence... décide que le mari est maître de la dot mobilière dont il peut disposer, comme au temps où il en avait le domaine véritable. » Il faut donc reconnaître que le mari n'est pas seulement administrateur, mais encore seigneur de la dot mobilière : lorsqu'il ose de larges aliénations de mobilier ou de meubles incorporels, il n'agit pas comme administrateur, mais comme pro-

priétaire. — Et nous pouvons conclure que la jurisprudence, loin d'infirmer notre distinction de l'acte d'administration et de l'acte de disposition, la met en relief.

G. *Tuteur administrateur du patrimoine du mineur et de l'interdit.* — Le tuteur ne peut jamais faire une donation même mobilière avec le bien du pupille. Cette règle traditionnelle est confirmée implicitement par les articles 1398 et 511 du Code civil. Le tuteur peut et même doit vendre les meubles corporels improductifs, perdant de leur valeur par l'effet du temps et des caprices de la mode (art. 452) ; il doit *a fortiori*, réaliser les récoltes, les fruits, biens essentiellement périssables. Mais il ne peut que difficilement aliéner les meubles incorporels ; la loi du 27 février 1880 exige, quelle que soit la valeur à aliéner, qu'il soit muni d'une autorisation du conseil de famille (art. 1er), et de plus, lorsque le chiffre de la valeur à aliéner dépasse 1.500 francs en capital, d'après appréciation du conseil de famille, qu'il obtienne l'homologation du tribunal (art. 2).

Eh ! bien, il suffit de comparer ces régles légales avec les règles rationnellement établies par nous dans notre § 1er, pour constater qu'il y a accord parfait entre le législateur et nous. Deux points seulement semblent nous séparer, mais ce n'est qu'en apparence. Sans doute le législateur ne laisse pas toute liberté au tuteur pour vendre les meubles corporels : afin que le prix s'élève le plus haut possible, il exige que la vente soit faite aux

enchères, après affiches et en présence du subrogé-tuteur ; mais la nécessité de ces formalités n'empêche pas que les aliénations dont il s'agit rentrent dans la mission du tuteur, à titre d'actes d'administration, et peuvent être effectuées par lui sans autorisation ni homologation. Non seulement elles peuvent, mais elles doivent être accomplies par le tuteur, et cela est sur le point de nous gêner : tandis que nous autorisons l'administrateur à faire les seules aliénations nécessaires pour l'entretien et la gestion normale du mobilier, tandis que nous lui défendons les graves aliénations de tout un mobilier ou d'une pièce rare, défigurant le patrimoine, le Code au contraire oblige le tuteur à toujours réaliser les meubles et ne lui permet d'en conserver quelques-uns qu'avec l'autorisation du conseil de famille. En réalité la difficulté disparaît si l'on remarque que le tuteur a charge des biens d'un personnage particulièrement incapable juridiquement et naturellement, qu'il doit, pour remplir pleinement sa mission, poser des actes de disposition, qui ne sont nullement incompatibles avec son titre d'administrateur, et plus spécialement que le pupille ferait rarement usage personnellement du mobilier qui serait improductif entre nos mains. Il n'y a plus d'opposition entre nos solutions et les règles de droit, si l'on veut bien admettre que le tuteur réalisant le mobilier fait presque un acte de disposition. — A tout bien examiner, les textes relatifs au tuteur sont encore en harmonie avec notre théorie générale de l'acte d'administration.

CHAPITRE II

CONVERSION DE TITRES NOMINATIFS EN TITRES AU PORTEUR

§ 1. — *Etude théorique et rationnelle.*

Partant de notre théorie générale de l'acte d'administration exposée plus haut, comment devons-nous considérer la conversion de titres nominatifs en titres au porteur? Voici, à notre avis, une série de rèflexions justes qui éclairent la question.

1° On peut assez correctement dire de cette conversion qu'elle est un acte comparable à l'aliénation. La remarque est faite maintes fois par la doctrine lorsqu'elle s'efforce de marquer les dangers de cette conversion, et le législateur montre en plusieurs circonstances qu'elle lui semble exacte. Il est certain que la conversion contient une aliénation en puissance. Lorsqu'une créance est constatée par un titre nominatif, c'est-à-dire par un écrit portant le nom du titulaire, titre immatriculé au nom de ce titulaire sur les registres de la société, compagnie, ville ou Etat débiteur, l'aliénation de la créance

est évidemment possible, mais elle exige certaines formalités, partant certaines lenteurs, qui laissent place à la réflexion : une mutation par écrit doit être faite sur les registres (transfert), et un titre nouveau délivré au cessionnaire. La conversion de titres nominatifs en titres au porteur prépare, facilite, simplifie, rend plus rapide la cession de la créance : car le titre au porteur, qui constate la dette, est un papier par lequel le débiteur s'engage à payer entre les mains du porteur, quelle que soit cette personne et sans lui demander aucune justification ; la qualité de créancier appartient au porteur du titre ; la créance ainsi reconnue se confond avec l'écrit qui lui sert de preuve, se transmet en même temps que lui par une simple tradition de la main à la main ; cette créance étant pour ainsi dire incorporée dans un meuble matériel est traitée comme les autres meubles, et soumise à l'article 2279 (1). On peut dire que le propre de la conversion est de conduire à l'aliénation.

Mais cette affirmation, rigoureusement exacte à première vue, apparaît beaucoup moins solide à la réflexion. — Tout d'abord, en elle-même, elle appelle une sérieuse réserve. Ce n'est pas une particularité propre à la conversion que de contenir une aliénation. Tout acte juridique, quel qu'il soit, diminue le patrimoine, l'amoindrit ; encore que l'appauvrissement soit parfois très minime ou très caché, il n'en est pas moins réel, un droit est

(1) Planiol, tome I, n° 2489.

perdu, ou une espérance éteinte. Le caractère destructeur de chaque acte a déjà été souligné par nous (3e Partie, chapitre 1, § 2, 1°), lorsque nous avons réfuté la théorie objective et absolue. Faire la remarque que la conversion entraîne une aliénation, c'est donc faire une remarque sans grande portée, puisqu'il est possible de la répéter à propos de tout acte quelconque. — Ensuite, si l'on analyse minutieusement la conversion, on s'aperçoit qu'on ne peut guère prétendre que celui qui convertit ses titres nominatifs en titres au porteur aliène quelque chose : au point de vue des impôts, il est obligé d'acquitter, outre l'impôt de 4 0/0 sur le revenu, que paie également le détenteur de titres nominatifs, la taxe annuelle qui frappe les seuls titres au porteur (1), mais il n'aliène rien, il supporte seulement une nouvelle charge (qui n'est certes pas sans compensation); il ne bénéficie plus de la sécurité du propriétaire de titres nominatifs, mais il ne fait que renoncer à un avantage, et d'ailleurs il est protégé très suffisamment par la loi du 15 juin 1872 (modifiée par la loi du 8 avril 1902) relative aux titres au porteur volés ou perdus ; pour opérer la conversion, il doit payer un droit de 75 centimes pour 100 francs (loi du 23 juin 1857, art. 8, et loi du 26 décembre 1908, art. 5), mais il fait ainsi simplement une dépense et ne perd nullement sa

(1) Toutes les valeurs mobilières françaises supportent ces charges fiscales, sauf la rente sur l'Etat français qui est exemptée.

créance ; tout ce qu'il est possible d'affirmer loyalement c'est qu'il répudie pour l'avenir un mode d'aliénation lent et prudent, qu'il en accepte un autre dont la rapidité ne laisse pas le temps de la réflexion ; et encore faut-il bien noter que sa décision n'est nullement définitive et immodifiable, qu'au contraire, il peut toujours transformer à nouveau ses titres et leur redonner la forme nominative (sans frais depuis la loi du budjet du 26 décembre 1908).

Il est bien certain que la conversion, qui facilite l'aliénation, ne l'entraîne pas fatalement ; il serait absurde de lui attribuer une portée qu'elle n'a pas. La même personne est propriétaire après comme avant, son droit est tout aussi absolu et aussi exclusif ; elle n'a rien perdu et ne perdra quelque chose ultérieurement que si elle le veut bien, et par un acte nouveau, distinct ; sans doute elle pense peut-être à une plus grande facilité d'aliénation, le cas échéant, mais convertir n'est nullement aliéner. Il n'y a pas corrélation absolue, rapport de cause à effet entre la conversion et l'aliénation. Rien n'empêche de conserver indéfiniment un titre au porteur (à l'invers un titre nominatif peut très bien être aliéné). La conversion ne comporte pas une suite nécessaire, c'est un acte autonome, une opération indépendante, complète par elle-même, ce n'est pas une partie composante d'un tout, un acte d'une pièce qui en comporte beaucoup d'autres. Dira-t-on, en envisageant un danger physique, que l'individu qui va fixer sa résidence dans une plaine bass e

s'installe dans un village à flanc de montagne, à Paris, se suicide, sous prétexte qu'il encoure des périls par l'effet d'inondations, d'avalanches, d'éboulements de chaussées possibles ? Et cette comparaison est d'ailleurs inexacte, car les situations sont différentes : l'événement nuisible matériel considéré est un fait du hasard, échappant à la volonté de la victime, tandis que l'aliénation consécutive à la conversion ne peut être que l'effet de la volonté de l'administrateur. La vérité est que la conversion s'analyse dans un changement de la forme du titre qui constate la créance. Elle ne modifie pas les rôles : c'est toujours l'Etat Français, la Compagnie des Chemins de Fer du Midi, la Société Grenobloise de force et lumière... qui doit une somme de 500 franc... portant intérêt au taux de 3...0/0, à M. Paul..., tout d'abord inscrit sur les registres de l'Etat, Compagnie, Société débiteur, comme créancier, plus tard reconnu et payé sur le seul vu d'un titre sans indication de titulaire. Certes nous ne méconnaissons pas les conséquences profondes qui découlent du principe de l'incorporation de la créance dans le titre qui la constate (nous les avons esquissées plus haut). Il n'en est pas moins vrai que la situation juridique n'a pas changé : une personne est tenue de s'acquitter d'une dette (capital et intérêts) vis-à-vis d'une autre qui a le droit d'exiger son paiement. La métamorphose du titre demeure loin de son aliénation, d'une façon plus précise de sa transformation en billets de banque, à laquelle des esprits superficiels pourraient

songer à la ramener. Le titre au porteur est l'expression d'une créance ; le billet de banque, par le jeu du cours légal, a le caractère d'une monnaie, tout comme nos espèces d'or, d'argent, de nickel et de bronze, il ne peut être refusé dans les paiements, il ne porte point intérêts, il est imprescritible, la loi du 15 juin 1872 sur la perte des titres au porteur ne s'occupe pas de lui ; sa valeur est constante, son émission est étroitement réglementée. Non, la conversion n'équivaut ni de près ni de loin à une aliénation.

D'ailleurs nous pourrions presque passer outre à cette discussion : une raison décisive nous interdit, désirant établir la nature juridique de la conversion, de discuter si cette conversion est ou non un acte d'aliénation. La discussion de ce fait serait complètement inutile, car (nous l'avons établi dans notre 3e Partie) acte d'aliénation ne signifie aucunement acte non acte d'administration (acte de disposition). Aliéner c'est perdre un droit, administrer c'est conserver le patrimoine, or nous l'avons montré, si bizarre que cela puisse paraître à première vue, aliéner est souvent conserver de la plus éclatante manière. Cependant, à nos yeux, il importe de noter que, s'il est très exact que la conversion facilite une aliénation éventuelle, elle ne saurait lui être assimilée. En notre matière ce point nous est complètement indifférent en lui-même, mais il est intéressant de le souligner en songeant que nous avons admis (5e Partie, chapitre Ier, § Ier, 3°) que l'aliénation de valeurs mobilières est, non

à titre d'aliénation, mais comme acte entraînant un risque pour le patrimoine, un acte de disposition.

2° A la vérité, la conversion se présente comme un acte par lequel le maître d'une créance met cette créance sous la forme qui lui semble la plus avantageuse. C'est le seul aspect que rationnellement on puisse reconnaître à la conversion. La forme nouvelle peut être estimée avantageuse pour plusieurs raisons : facilité d'aliénation (le titre au porteur se transmet de la main à la main) ; économie, au cas de vente, de l'impôt de 75 centimes pour 100 francs (cet impôt concerne la conversion des titres nominatifs en titres au porteur, et la transmission des titres nominatifs) ; emploi du titre au porteur comme moyen de crédit (il y a des établissements de crédit qui font des avances sur les titres au porteur et non sur les titres nominatifs (1) ; dissimulation aisée de la fortune (aucune écriture sur les registres du débiteur ne révèle le nom du créancier) etc... Sans approfondir les mobiles qui peuvent pousser à la conversion, nous pouvons dire que la cause générale, non qualifiée, de la conversion est un désir de meilleure utilisation du droit constaté par le titre. Eh bien ! il nous semble que cette remarque nous permet rapidement de trouver quelle est la nature juridique de la conversion. Nous avons défini l'acte d'administration : l'acte soit conservatoire, soit d'entretien, soit de fructification, absolument prudent et exclusif de tout

(1) Lyon, Caen et Renault, *Manuel de droit commercial*, n° 227.

risque sérieux. Puisque la conversion a pour but l'amélioration d'un élément du patrimoine, c'est-à-dire la fructification de cet élément, la conversion est un acte d'administration. Elle est certainement un acte d'administration, parce qu'elle est par ailleurs exclusive de tout danger sérieux. Ce point vient d'être établi par nous dans notre 1° : la conversion ne réalise immédiatement aucune perte pour le patrimoine ; de plus, elle n'entraîne pas forcément l'aliénation de la créance qui reste au même propriétaire. La conversion en principe est un acte d'administration.

3° Dire que la conversion est un acte d'administration n'est pas forcément dire qu'elle doive être permise à tout administrateur. Elle rend possible un risque futur, en facilitant étrangement l'aliénation de la créance ; cette considération insignifiante, lorsque la créance est un élément minime du patrimoine, est, au contraire, très sérieuse lorsque la créance constitue une grosse part d'actif. N'y aurait-il pas un risque à préparer la réalisation d'un risque ? Il serait, nous semble-t-il, peut-être acceptable de prétendre : si la conversion porte sur des valeurs si nombreuses et importantes que le patrimoine s'en trouve modifié et compromis par suite des possibilités multipliées d'aliénation par simple tradition, il y a alors disposition ; et cette solution serait non pas établie en considération du résultat de l'opération, que nous avons éliminé de notre théorie, eu égard à la bonne ou à la mauvaise affaire effectuée par l'aliénation, à la réalisation

ou la non-réalisation de l'aliénation, mais fondée sur les caractères intrinsèques de l'opération : à savoir le nombre et l'importance des valeurs converties. — Toutefois nous croyons qu'il est plus sûr de raisonner autrement. L'admission d'un risque par anticipation est bien discutable. Il s'agit simplement de prendre par avance des précautions contre des aliénations inconsidérées de titres au porteur, d'y mettre obstacle. Pour obtenir ce résultat pratique, point n'est besoin de méconnaître le principe (déterminé à notre 2°) que la conversion est un acte d'administration.

Certains actes d'administration, en principe permis à l'administrateur, peuvent cependant, dans certaines circonstances, être interdits à celui-ci, à raison du danger fortuitement présenté par eux. La conversion est un de ces actes : par elle-même elle ne contient aucun risque, elle ne porte aucune atteinte directe au patrimoine, et normalement n'offre aucun danger, mais elle met le détenteur des titres dans une situation telle qu'il peut se défaire avec une facilité presque trop grande des valeurs dont il a le maniement ; immédiatement elle ne doit pas avoir de suite désastreuse, mais elle peut être la cause lointaine d'une opération lamentable. En conséquence, on peut très bien concevoir que la conversion, en général librement accomplie par l'administrateur, lui soit interdite, ou plus adroitement qu'elle ne lui soit possible qu'avec certaines autorisations et après certaines formalités, lorsqu'elle porte sur des valeurs dépassant un cer-

tain chiffre. — L'idéal serait que ce chiffre soit déterminé dans chaque espèce, en considération des multiples contingences propres à cette espèce ; il est très certain que la conversion d'une valeur de 1.500 francs ne met nullement en péril le patrimoine d'un millionnaire, tandis qu'au contraire elle expose à un danger de destruction totale le patrimoine du petit travailleur riche de cette seule valeur. Mais il est bien clair que le législateur est tenu de déterminer par avance la capacité et les pouvoirs des divers personnages dont il gouverne l'activité ; et nous avons déjà fait voir tout le danger qu'il y aurait à apprécier la nature et la validité d'un acte d'après les résultats de cet acte (4e Partie, § 5). Il nous paraît par ailleurs difficile que la loi établisse plusieurs maxima de l'assiette de la conversion libre, correspondant à autant de catégories de fortunes : une telle organisation serait bien compliquée, et il y aurait de très graves difficultés de preuve pour l'évaluation des richesses. En réalité, à nos yeux, une seule réglementation est acceptable : celle fixant un chiffre limite unique, moyen, au-dessus duquel l'administrateur désirant convertir des titres nominatifs en titres au porteur n'a plus liberté entière d'agir.

Mais il faut aller plus loin. On doit remarquer à la fois : que les valeurs mobilières sont toujours un élément respectable du patrimoine, qu'elles sont soumises à des fluctuations considérables, plus que tout autre bien atteintes par le discrédit ou susceptibles de plus-value

selon les événements et les hasards, qu'elles constituent un actif d'une nature spéciale et sans équivalent (*videto* 5e Partie, chapitre Ier §. 1er, 3o) — et que le jeu des opérations successives fait qu'il est impossible de contrôler directement l'aliénation d'un titre au porteur (acte dangereux et comme tel acte de disposition), acte privé, tandis qu'il est facile de réglementer la conversion, acte public, dernier geste visible d'un administrateur, qui répudiant la forme nominative d'une valeur peut toujours être soupçonné de vouloir aliéner. Il ne doit pas non plus être méconnu que certains administrateurs se présentent comme de véritables maîtres, que leur omnipotence connaît peu d'obstacle, que leur indépendance est quasi absolue, leur responsabilité illusoire, et que certains administrés se trouvent particulièrement exposés, sont particuliérement dignes de protection. Et dès lors on doit admettre qu'il est légitime qu'un mécanisme modérateur de prudence exige, pour toute conversion, certaines formalités, certaines conditions, quelle que soit l'importance de la valeur convertie. Un système organisant un ensemble imposant d'obstacles à toute conversion et pour tout administrateur s'inspirerait principalement de la nécessité pratique d'éviter de dangereuses conversions. Un système réduit en toute circonstance et pour tout individu à de légères restrictions à la liberté de la conversion se rapprocherait étroitement du principe théorique que la conversion est un acte d'administration. Un système établissant une surveillance minima applicable à

tous et dans tous les cas, et une surveillance renforcée réservée aux grosses affaires et aux puissants administrateurs, ou bien n'établissant une surveillance que pour les conversions portant sur des valeurs dépassant un certain chiffre, s'inspirerait heureusement à la fois de la nécessité pratique et du principe théorique.

Ainsi notre opinion rationnellement établie est celle-ci : la conversion, acte d'administration, en principe permise à l'administrateur, doit être, en raison de ses dangers indirects, entourée de précautions.

§ 2. — *Etude des dispositions légales.*

A. *Tuteur administrateur du patrimoine du mineur et de l'interdit.*

La loi du 27 février 1880 est « relative à l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs et aux interdits, et à la conversion de ces mêmes valeurs en titres au porteur ». Sur le premier point elle décide (art. 1 et 2) que le tuteur ne peut aliéner, sans l'autorisation préalable du conseil de famille, les rentes, actions, parts d'intérêts, obligations et autres meubles incorporels appartenant au mineur ou à l'interdit ; elle exige de plus, lorsque la valeur des meubles incorporels à aliéner, dépasse, d'après l'appréciation du conseil de famille, 1.500 francs en capital, que la délibération du conseil de famille soit soumise à l'homologation du tribunal. Sur le second point, elle soumet la conversion aux mêmes conditions et formalités que l'aliénation.

Voilà, nous semble-t-il, des dispositions bien semblables à celles que nous avons rationnellement trouvées désirables. L'administrateur en principe peut convertir ; mais il lui faut une autorisation toujours, et lorsque la conversion porte sur une somme dépassant 1.500 francs, il lui en faut deux, parce que l'acte qu'il accomplit peut exposer indirectement à un risque assez grand une part respectable du patrimoine. Le législateur décide que le maximum de la conversion minime est 1.500 francs. Nous n'avons pas indiqué quel maximum nous estimions recevable. Celui de la loi nous paraît équitable ; en tout cas nous n'avons pas à le discuter ici, il nous suffit de constater que les rédacteurs pensent comme nous que le tuteur doit pouvoir, mais non sans restriction à sa liberté d'action, changer la forme des titres dont il a la garde.

B. *Père administrateur légal des biens de ses enfants mineurs.* — Quelle est la situation du père administrateur légal ? Quels sont ses pouvoirs en matière de conversion ? Deux périodes peuvent être distinguées : la période antérieure à la loi du 6 avril 1910 et la période postérieure.

Avant la loi du 6 avril 1910, l'article 389 du Code civil ne fournit aucun renseignement utile, et relativement à la conversion c'est l'incertitude comme pour les autres actes. L'exposé des motifs de la loi du 27 février 1880, et le rapport à la Chambre des Députés (1) indiquent

(1) Exposé des motifs. Bioche. *Journal de Pr.*, 1876, 759.

bien que l'article 10, exigeant la même capacité pour la conversion que pour l'aliénation, doit s'appliquer à « tous ceux qui n'ont pas de pouvoirs de disposition absolue » ; et le rapporteur de la commission au Sénat, lors de la première délibération, est encore plus explicite, il dit que le but du projet est d'édicter une disposition générale, qui mette fin aux inconvénients résultant d'une jurisprudence, d'après laquelle la demande de conversion d'un titre nominatif en titre au porteur ne peut pas être refusée à celui qui possède un droit d'administration (1). Mais finalement l'article 10 de la loi ne concerne que la tutelle, et sa disposition ne vise que les mineurs et les interdits. — La doctrine, divisée en trois partis principaux sur la question plus vaste des pouvoirs du père en général (2), discute pour savoir si la loi de 1880 peut être appliquée ou non, par extension, au père administrateur légal ; la négative est ordinairement admise. — De son côté la jurisprudence déclare le père libre de façon absolue (4). — Néanmoins le syndicat des agents de change prescrit à ses adhérents d'exiger une décision de justice pour faire les transferts, et pour couvrir ainsi leur responsabilité.

Depuis la loi du 6 avril 1910, le rôle du père est

(1) Séance du Sénat du 2 mai 1878. *Journal Officiel*, 3 mai 1878. — Voir aussi : Rapport de M. Jozon à la Chambre des Députés, *Journal Officiel* du 7 avril 1879.

(2) Planiol, tome Ier, n° 1713.

(3) Toulouse, 10 décembre 1908. Sirey, 1909, 2, 57. Voyez cependant Trib. Seine, 8 novembre 1898. Sirey, 1899, 2, 316.

mieux défini, et le législateur, qui réglemente d'une manière générale les pouvoirs qu'il attribue à cet administrateur légal, détermine de façon détournée, mais avec certitude, ce que celui-ci peut faire en matière de conversion. Le principe nouveau est que le père est obligé d'obtenir l'autorisation du tribunal pour accomplir les actes que le tuteur ne peut faire sans cette autorisation, mais qu'il peut agir seul, quant aux actes que le tuteur peut faire seul ou avec l'autorisation du conseil de famille. M. Legrand dit dans son rapport au Sénat (1) : « Il convenait d'une part de ne pas méconnaître, en dehors d'une nécessité certaine, les droits naturels des père et mère, de ne pas altérer leur autorité et le respect qui leur est dû, alors que la présomption, à laquelle l'expérience du passé laisse toute sa force, est que leur affection commune, de leur vivant à tous deux (même après le divorce), assure à l'enfant, dans ses biens, une protection efficace ; par suite nous avons écarté le système absolu de quelques auteurs, qui n'accordent à l'administrateur légal que les pouvoirs d'un tuteur et le soumettent aux mêmes obligations. D'autre part la loi en qualifiant d'administrateur légal le père ou la mère, s'il y a lieu, a nettement, par le terme même employé, déterminé la nature et l'étendue de leurs pouvoirs, ainsi limités aux actes d'administration ; nous avons voulu rester fidèles à l'esprit de la loi, tel qu'il est reconnu par la majorité

(1) *Journal Officiel.* Doc. parl., décembre 1908, page 8.

des auteurs et des décisions judiciaires ; aussi n'avons nous pas non plus admis le système, également absolu, et contraire à celui que nous venons d'écarter, qui aurait permis à l'administrateur de faire seul, sans aucune autorisation, sans garantie et sans contrôle, tous les actes quelle que soit leur importance, autres que ceux d'administration. Et nous avons ainsi été conduits à déterminer quels seraient les actes pour lesquels cette autorisation serait nécessaire et par qui serait donnée l'autorisation. Nous avons été d'accord avec la généralité de la doctrine et de la jurisprudence, et avec presque tous les projets ou propositions de loi antérieurs, pour admettre d'abord que l'administration légale ne comportait ni conseil de famille, ni subrogé-tutelle, et ensuite que l'administrateur aurait le droit, en principe, de faire seul tous les actes que le tuteur peut lui-même faire avec la seule autorisation du conseil de famille. La présence du père et de la mère et leur affection vigilante pour les enfants nés de leur union, même affaiblie par la séparation de corps ou dissoute par le divorce, doivent faire exclure l'intervention d'un organisme spécial, s'interposant à côté des parents, ou entre eux, pour la protection de leur enfant. Mais quant aux actes assez graves, et qui ne sont d'ailleurs pas de pure administration, pour que la loi ne les permette à un tuteur qu'après avis du conseil de famille, et autorisation du tribunal, les mêmes opinions et les mêmes précédents nous ont déterminés à ne les permette à l'administrateur qu'avec l'autorisation

du tribunal statuant en chambre du conseil, sur requête, et le ministère public entendu. Nous avons considéré l'administration légale, lorsqu'elle s'applique à ces actes, comme une sorte de tutelle, à laquelle il était loisible et logique d'étendre, *mutatis mutandis*, des règles d'assimilation avec celles de la tutelle ». Il suit de là que le père peut convertir en titres au porteur les titres nominatifs dont la valeur ne dépasse pas 1.500 francs (car le tuteur peut ce faire avec la simple autorisation du conseil de famille), mais qu'il doit être autorisé par justice pour convertir en titres au porteur les titres nominatifs de l'enfant, lorsque leur valeur excède 1.500 francs (car dans de telles circonstances le tuteur aurait besoin de l'autorisation du tribunal).

Deux régimes ont donc existé successivement en France : le régime de la liberté absolue de la conversion et le régime de la liberté restreinte de la conversion des titres dépassant 1.500 francs. La seconde réglementation est exactement celle que nous défendons ; la première est beaucoup libérale. Eh bien, loin d'admettre que le législateur soit en désaccord avec nous, nous croyons que la différence de législation constatée est une éclatante confirmation de cette vérité qui nous est chère : l'acte d'administration a une nature ferme, immuable, toujours la même, mais les pouvoirs d'un administrateur peuvent être infiniment variés. La conversion est acte d'administration, et elle est reconnue telle aussi bien par le législateur de 1910 que par les rédacteurs du Code. Seulement

ceux-ci, soit par inadvertance, soit pour faire confiance au père, soit par manque de clairvoyance des dangers de la conversion, certainement excusable en raison de la faible importance des valeurs mobilières à leur époque, laissent à l'administrateur légal une liberté d'action assez conforme à son rôle, mais pouvant conduire à des abus graves ; au contraire leurs successeurs, éclairés par les travaux des commentateurs, instruits par l'expérience, mieux au courant du mécanisme de la vie moderne, se méfiant de l'indignité de certains pères et redoutant la maladresse de certains autres, disposent que tous les pères ne peuvent oser une conversion, acte d'administration, portant sur des valeurs dépassant 1.500 francs, qu'avec l'autorisation du tribunal, sérieuse garantie pour l'enfant. Le Code de 1804 n'admet que notre première proposition (2°, § 1er ci-dessus) ; il ignore notre seconde proposition (3°, § 1er ci-dessus) ; mais la loi de 1910 reconnaît la justesse de cette dernière.

C. *Mari administrateur des propres de la femme commune.* — Il y a incertitude sur le point de savoir si le mari, administrateur des propres de la femme, peut à sa guise opérer la conversion. Peut-on lui appliquer par extension l'article 10 de la loi du 27 février 1880, et exiger pour la conversion les mêmes conditions et formalités que pour l'aliénation ? La majorité de la doctrine ne le croit pas et se prononce pour un régime de liberté absolue (1).

(1) Planiol, tome III, n° 1061 bis.

La jurisprudence estime également, qu'en l'absence d'une disposition formelle analogue à celle de la loi de 1880, le mari peut convertir seul (1).

Ainsi donc, en général, la conversion est ici regardée comme un acte d'administration et permise au mari administrateur. Nous n'avons pas d'autre opinion, et nous sommes pleinement d'accord avec le droit actuel sur la question de principe. Nous avons seulement ajouté qu'il nous semblait prudent d'imposer certaines entraves à la liberté des conversions, en raison de leurs dangers indirects. Certes la loi est muette sur ces entraves, mais le sera-t-il longtemps ? et le législateur a-t-il sciemment et avec réflexion gardé le silence ? « Il semble bien résulter des travaux préparatoires, dit M. Planiol (2), que les auteurs de la loi de 1880 ont voulu, comme le disait M. Denormandie, « mettre une loi dans une autre »,

Saleilles, *De l'aliénation des valeurs mobilières*, n° 140.

Buchère, *Traité des valeurs mobilières*, n° 827 à 830.

Wahl, *Traité des titres au porteur*, n° 574.

Guillouard, qui dans son commentaire de l'article 1449 repousse l'interprétension extensive de la loi de 1880. *Contrat de Mariage*, tome III, n° 1197.

(1) Tribunal de la Seine, 23 mars 1882 (Defresnois, *Répertoire du Notariat*, 1883. Article 953).

Tribunal de la Seine, 17 novembre 1893 (*Le droit financier*, 1894, page 56).

Contre l'extension de la loi de 1880 à la femme séparée : Cass., 8 février 1870. Dalloz. 70, 1, 336. Cass., 13 juin 1876. Dalloz, 78, 1, 181.

(2) *Loc. citat.*

c'est-à-dire faire de l'article 10 une disposition générale applicable à tous les incapables, quoique placée dans une loi spéciale au tuteur ». Quant aux deux jugements du Tribunal de la Seine (cités plus haut), ils peuvent s'expliquer par des raisons d'espèces. » De son côté M. Guillouard (1), lorsqu'il se prononce contre l'extension de la loi de 1880, constate combien la disposition de l'article 10 est logique, et regrette qu'elle ne soit pas générale. En un mot, dans l'état présent de nos lois, la conversion est libre pour le mari, mais tout le monde souhaite qu'elle cesse de l'être, au moins lorsqu'elle porte sur des valeurs importantes. Telle est exactement notre manière de voir.

D. *Mineur émancipé.* — Une bizarrerie de législation fait ici un régime hybride. Il y a en réalité deux catégories de mineurs émancipés (que déjà nous avons signalés) : d'une part, les mineurs émancipés par leur propre mariage, et les mineurs émancipés pendant le mariage de leur père, d'autre part les mineurs émancipés au cours de la tutelle. C'est de ces derniers seuls que s'occupe la loi de 1880. Aussi, en ce qui concerne spécialement la conversion, deux règles différentes existent. — Le dernier groupe de mineurs est visé par les articles 4, 10, 1 et 2 de la loi de 1880. L'article 4 exige l'accomplissement des formalités prescrites pour le mineur non émancipé ; l'article 10 assimile la conversion à l'aliéna-

(1) *Loc. citat.*

tion, et ordonne ainsi de se conformer aux articles 1 et 2, que nous avons ci-dessus analysés (cf. A.) (art. exigeant l'intervention du conseil de famille, et en plus, lorsqu'il s'agit de valeurs de plus de 1.500 francs, l'homologation du tribunal). Donc lorsqu'un mineur de la deuxième classe veut convertir ses titres nominatifs en titres au porteur, il est tenu de se faire autoriser par le conseil de famille, et parfois de solliciter l'approbation du tribunal. — Le premier groupe de mineurs se trouve dans une situation qui était celle de tous avant 1880. Il est soumis à l'ordonnance du 29 avril 1831 et au décret du 18 juin 1864, textes spéciaux non abrogés par la loi de 1880, eu égard aux mineurs non régis par elle. Ces mineurs ne peuvent aucunement obtenir la conversion de leurs titres nominatifs de rentes sur l'Etat (art. 9 de l'ordonnance) ; ils n'ont pas capacité pour se faire délivrer des titres nominatifs munis de coupons d'arrérages payables au porteur (décret). En ce qui concerne toutes leurs autres valeurs mobilières, certains estimant que la conversion, qui facilite l'aliénation, suppose la faculté d'aliéner (1), veulent que le mineur se fasse assister de son curateur. D'autres, tout en convenant qu'il est souverainement logique d'entraver la conversion comme l'aliénation, ce que fait la loi de 1880 pour certaines personnes, enseignent qu'en l'absence d'un texte formel, il est impossible de s'opposer à la libre conversion des mi-

(1) Lyon-Caen. Note au Sirey, 69, 2, 321, sur Paris, 12, 7, 69. — Planiol, tome Ier, n° 2024.

neurs ; ils reconnaissent que le législateur de 1880 a nettement entendu confirmer la doctrine courante, exigeant que le mineur qui aliène soit assisté d'une manière générale de son curateur, mais ils ne se croient pas autorisés à réclamer la même assistance pour la conversion ; ils n'ignorent pas le décret du 25 septembre 1813, renvoyant à la loi du 24 mars 1806 relative aux rentes sur l'Etat, qui dispose que le mineur propriétaire d'actions de la Banque de France a besoin de l'assistance de son curateur ou de l'autorisation du conseil de famille, selon qu'il veut vendre des titres représentant plus d'une action entière ou une valeur inférieure, mais outre qu'ils savent ce décret abrogé pour tous depuis 1880, ils ne veulent pas de leur propre gré transposer ces règles de l'aliénation à la conversion (1) ; ils pensent donc que le mineur peut obtenir la conversion en agissant seul. Nous sommes plutôt partisans de la non-extension des règles de l'aliénation à la conversion ; car la non-assimilation de ces deux

(1) La loi du 24 mars 1806 dit que le mineur émancipé peut, avec la seule assistance de son curateur, transférer ses inscriptions de rentes sur l'Etat de 50 francs et au-dessous (art. 2), mais au-dessus de ce chiffre doit obtenir l'autorisation du conseil de famille (art. 3). Pour savoir si le mineur qui veut convertir est tenu d'observer ces mêmes règles, aucune discussion n'est possible, car l'ordonnance du 29 avril 1831 (citée plus haut) prohibe d'une façon absolue dans son article 9 la conversion en titres au porteur des titres nominatifs de rentes sur l'Etat appartenant à des mineurs. Au reste la loi du 24 mars 1806, comme le décret du 25 septembre 1813, a été abrogée par la loi du 27 février 1880 (art. 12).

opérations est le principe ancien, et la loi de 1880 qui y a dérogé, ne l'a fait qu'à l'égard d'individus nettement déterminés. En tout cas il est permis d'hésiter.

En cette matière le législateur, surtout avant 1880, apparaît nettement comme tenant la conversion pour un acte d'administration. Si depuis il empêche certains mineurs émancipés de la réaliser seul, il ne change pas pour cela d'opinion sur la nature intime de la conversion ; il lui suffit d'estimer que cette conversion peut être indirectement funeste, pour ne pas laisser une personne aussi inexpérimentée que le mineur émancipé se blesser avec cette arme dangereuse. Il se montre ainsi prévoyant et sage, et nous l'approuvons pleinement, regrettant même qu'il n'ait pas organisé un système de défense générale.

CHAPITRE III

OBLIGATION.

§ 1. — *Etude théorique et rationnelle.*

De l'obligation (considérée du côté passif, de la part du débiteur, synonyme d'engagement), nous pouvons dire ce que nous avons remarqué au sujet de la conversion : qu'elle est un acte comparable à l'aliénation. Ce n'est pas déterminer quelle est sa nature, mais le problème se pose, pour elle, dans les mêmes termes que pour l'aliénation.

1° L'obligation, en raison de ses conséquences inhérentes possibles au cas d'inéxécution, et lorsque l'exécution forcée ne peut procurer l'execution réelle, est une sorte d'aliénation indirecte. L'article 2092 du Code civil dit : « Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous les biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir ». Cet article donne au créancier action sur tous les biens du débiteur, il est l'article fondamental qui établit l'exécution sur les biens, forme normale et principale de l'exécution forcée,

à peu près la seule en usage en France depuis 1867. Nul ne peut être certain de pouvoir payer à l'échéance. Prendre des engagements envers des créanciers, c'est leur donner, *ipso facto*, un droit de gage général sur le patrimoine. C'est faire naître l'éventualité d'une aliénation : si à l'échéance le débiteur ne paye pas, le créancier a le droit de le faire saisir et exécuter. La loi met à la disposition de celui-ci un certain nombre de procédures, saisie immobilière, saisie exécution, saisie brandon, lui permettant d'obtenir la vente des biens et de se payer sur le prix. La saisie arrêt réalise l'aliénation d'une créance. Les systèmes des dommages-intérêts, des astreintes, de l'exécution d'une obligation de faire par un tiers aux frais du débiteur, quand ils ne conduisent pas à la saisie, aboutissent à l'aliénation d'une somme d'argent. Enfin au cas d'exécution tardive, ou lorsque l'exécution forcée se ramène à l'exécution réelle, les dommages-intérêts moratoires se traduisent par une perte sèche pour le patrimoine. S'obliger c'est donc se soumettre à l'aliénation éventuelle d'un élément actif.

Ce que nous avons expliqué en reconnaissant une relation entre la conversion de titres nominatifs en titres au porteur et l'aliénation de ces valeurs, nous pouvons le répéter ici.

Aliénation n'est nullement synonyme de disposition. Donc établir que celui qui s'oblige aliène virtuellement ne peut en aucune manière nous conduire à affirmer que l'obligation n'est pas un acte d'administration. Cette

simple remarque suffit à démontrer l'inutilité de la recherche de l'élément aliénation contenu dans l'obligation, pour la détermination de la nature de l'obligation.

Par ailleurs, de même qu'il n'y a pas de parenté nécessaire entre la conversion et l'aliénation, il n'existe nullement un lien inévitable entre l'obligation et l'aliénation. Pas de rapport de causalité entre ces deux actes juridiques. — Leur production successive est même beaucoup plus rare que la production successive des deux actes qui leur sont comparés. Car, tandis que l'aliénation de valeurs mobilières par simple tradition, consécutive à la conversion, est un acte courant, un acte normal, ordinaire, un acte rapide, simple, instantané, succédant sans transition ni préliminaire, immédiatement, à la conversion qui l'a rendu possible, parce que simple, profitable, utile, répondant bien aux besoins de la vie juridique, s'y pliant et les satisfaisant, l'aliénation consécutive à une obligation inexécutée ou exécutée tardivement, est un acte relativement rare, extraordinaire, lent et lointain, parce que la suite naturelle de toute obligation est son exécution directe et volontaire, l'exécution forcée et les dommages-intérêts moratoires n'étant qu'un correctif, un remède, une sanction, pour corriger un état de fait qui n'aurait pas dû être, pour remplacer et équivaloir ce qui a été promis, ce qui aurait dû être et qui n'a pas été. Il ne servirait à rien de remarquer que l'aliénation par simple tradition d'une valeur mobilière est un acte indépendant

qui se suffit à lui-même, alors que l'aliénation qui succède à l'obligation non ou tard exécutée, suppose essentiellement l'existence préalable de l'obligation, car ce qui fait la fréquence d'un acte (ici l'aliénation résultant de l'exécution forcée ou des dommages-intérêts) par rapport à un autre acte antérieur (ici l'obligation), ce n'est pas l'état de dépendance de celui-là vis-à-vis de celui-ci, c'est l'utilité, la spontanéité, l'importance de sa production. Un acte dont le rôle n'est que subsidiaire, demeure exceptionnel, alors même que l'existence d'un premier acte, auquel il est étroitement rattaché, est la condition même de sa possibilité. Certes non, l'obligation n'aboutit pas nécessairement à une aliénation. — Et nous profiterons de ces observations pour noter combien le système, faux dans son principe, qui identifie l'aliénation et la disposition, ferait en cette matière un raisonnement hasardeux et un jugement téméraire, en tenant l'obligation pour un acte de disposition, sur la vue de l'aliénation résultant de l'exécution forcée (ne procurant pas l'exécution réelle) ou de l'exécution volontaire tardive, c'est-à-dire en établissant un principe, en tranchant une question primordiale, principale, eu égard à un élément lointain, secondaire, exceptionnel, anormal, eu égard à un accident.

Soulignons aussi que les partisans de l'opposition absolue de l'acte d'administration à l'acte d'aliénation ne peuvent, à l'égard de l'obligation pas plus qu'à l'égard de l'aliénation, appliquer leur théorie dans toute

sa rigueur, sans arriver à des solutions ridicules et inadmissibles. Ils ne peuvent pas ne pas admettre de distinctions. Il est bien certain que l'administration, même très étroitement envisagée, que la pure administration, comporte la nécessité de contracter certaines obligations. Personne ne peut contester à l'administrateur à petits pouvoirs, au mineur émancipé, par exemple, le droit de faire des réparations d'entretien et des provisions de ménage ; or ces actes impliquent qu'on assume des obligations envers les ouvriers ou les fournisseurs. C'est le propre des doctrines fausses en théorie d'apparaître dangereuses en pratique.

2° Pour nous, envisagée en elle-même et eu égard à son exécution naturelle, la seule qui puisse être légitimement prévue au moment où l'obligation est contractée, quel que soit son objet, donner, faire ou ne pas faire, toute obligation qui n'a d'autre but que d'assurer la vie normale et régulière du patrimoine, toute obligation indispensable à la stricte conservation matérielle de la personne ou des biens, ou profitable pour l'entretien de cette personne ou de ces biens, ou destinée à l'amélioration raisonnable du sort de cette personne ou de l'état de ces biens, toute obligation « courante », ou même presque rare qui se présente comme naturelle, réfléchie, sage, obligation qui conserve (au sens large du mot) le patrimoine, sans l'exposer à des risques sérieux, sans le lancer dans une aventure, est un acte d'administration.

3° Par contre toute obligation qui constitue une spécu-

lation déguisée, même minime, qui expose sérieusement le patrimoine, compromet immédiatement son intégrité, ou lui fait courir pour l'avenir un risque susceptible de l'ébranler, toute obligation destructive ou susceptible de l'être, est un acte de disposition.

4° L'obligation, acte d'administration, doit être en principe permise à l'administrateur, l'obligation, acte de disposition, doit en principe lui être défendue. Mais la constatation que nous avons faite, que l'obligation peut finalement se résoudre en une aliénation (acte de disposition en tant qu'acte contenant un risque), la comparaison que nous avons faite à cet égard entre l'obligation et la conversion, nous amènent à reconnaître que le principe théorique peut fort bien ne point convenir aux besoins de la pratique. C'est en face de cette vérité que nous avons toujours soutenu qu'aucune corrélation nécessaire n'existe entre les actes d'administration et les actes permis aux administrateurs. Pour organiser, au mieux des intérêts de chacun, la vie juridique, le législateur est libre de déterminer, selon les circonstances et suivant les individus, l'étendue des capacités et des pouvoirs.

§ 2. — *Etude des dispositions légales.*

A. *Mineur émancipé.* — Le mineur émancipé, dans les limites de la pure administration à lui réservée, peut en principe contracter seul les obligations qu'il lui plaît. C'est en fait lui laisser une liberté quasi absolue,

très dangereuse. On a bien songé au moment de la confection du Code à limiter au montant de ses revenus l'effet des obligations par lui contractées (art. 108 du Projet. Fenet. tome II, page 89) ; mais on y a renoncé à cause de l'impossibilité pratique d'appliquer un tel système (1). Le mineur est protégé d'une autre manière. L'article 484, alinéa 2, s'exprime ainsi : « A l'égard des obligations qu'il (le mineur émancipé) aurait contractées par voie d'achats ou autrement, elles seront réductibles en cas d'excès. Les tribunaux prendront à ce aujet, en considération la fortune du mineur, la bonne ou mauvaise foi des personnes qui auront contracté avec lui, l'utilité ou l'inutilité des dépenses ». C'est dire que les obligations contractées par le mineur, en principe valables, sont réductibles au cas d'excès.

Que penser, à notre point de vue, de l'article 484, alinéa 2? Nous est-il favorable ou contraite? A première vue il semble démontrer d'une façon singulièrement heureuse que nous sommes pleinement d'accord avec les rédacteurs du Code. Il paraît établir que le mineur émancipé peut normalement contracter seul des obligations courantes, légères, et sans danger sérieux, et qu'au contraire il lui est défendu de se charger d'obligations lourdes, épuisant ses revenus, compromettant gravement son patrimoine. Le législateur peut être vu, avec

(1) Planiol, tome Ier, nº 2005.

nous, tenant pour acte d'administration l'obligation prudente, et pour acte de disposition l'obligation lançant le patrimoine dans une aventure. Obligation excessive se présente comme traduisant obligation exposant le patrimoine à des risques ; l'obligation réductible, hors de proportion avec la fortune des mineurs («...en considération de la fortune du mineur... ») ou inutile («... l'utilité ou inutilité des dépenses... ») se révèle comme l'obligation qui compromet le patrimoine.

En réalité l'article 484, aliénéa 2, est loin de notre système. — Tout d'abord remarquons que nous disons que l'obligation qui expose le patrimoine à des risques n'est pas normalement contractable par le mineur seul, et que le Code dispose que l'obligation excessive est réductible ; ce qui n'est pas du tout la même chose. Dans le système de la loi, comme le dit fort justement M. Planiol (1), les opérations excessives du mineur « ne sont pas à proprement parler annulées ; elles sont valables au fond, seulement la justice les revise pour en abaisser le montant à un taux plus raisonnable, tandis que s'il s'agissait d'une opération dépassant sa capacité, elle ne serait pas seulement réductible, elle serait annulable pour le tout. Le système de la réduction s'applique donc à des obligations contractées par le mineur dans les limites de sa capacité ». Ces obligations excessives librement contractées par le mineur administrateur ont donc tout à fait l'apparence

(1) Planiol, *loc. citat.*

d'actes d'administration ; elles en sont réellement, puisqu'elles rentrent par hypothèse dans la pure administration ; or, nous, au contraire, nous estimons que l'obligation entraînant des risques est acte de disposition. On peut croire à une contradiction absolue entre la doctrine du législateur et la nôtre. — Par ailleurs, la loi, pour apprécier si une obligation est excessive, ne se place pas du tout au même point de vue que nous pour apprécier si une obligation fait courir des risques au patrimoine. Nous considérons l'acte en lui-même, dans sa nature intime, indépendamment de son résultat effectif, et des circonstances de sa production ; nous recherchons si l'obligation est une obligation de conservation, prudente, ou une obligation de spéculation, hasardée. Le Code (art. 484, alin. 2) recommande aux tribunaux « de prendre en considération la fortune du mineur, la bonne ou la mauvaise foi des personnes qui auraient contracté avec lui, l'utilité ou l'inutilité des dépenses ». Eh ! bien, ces trois critériums sont purement contingents, et étrangers à l'essence de l'acte ; et nous ne les retenons pas. L'obligation d'entretien d'un patrimoine considérable, forcément lourde, est acceptée par les rédacteurs parce que le mineur riche est largement en mesure de l'acquitter ; nous, nous la validons en tant qu'obligation d'entretien, en notant que l'obligation d'entretien d'un petit patrimoine est pécunièrement petite, et que l'obligation d'entretien d'un grand patrimoine est pécunièrement grande. A nos yeux, la bonne ou la mauvaise foi des

parties contractanctes est manifestement extérieure à l'idée de risque ; la fourberie des personnes ne saurait modifier les caractères intrinsèques des actes. Pour établir si un acte engage le patrimoine dans une aventure, nous n'examinons pas davantage l'utilité ou l'inutilité de cet acte. Il est probable, vu la nature des autres points de vue proposés, que le point de vue de l'utilité ou de l'inutilité de l'acte, dont par le texte, est celui de cette utilité ou inutilité effective, résultat ; nous (nous avons consacré tout le § 5 de notre 4e Partie à cette démonstration), nous méconnaissons le résultat des actes. Et même si le législateur veut parler de l'utilité ou de l'inutilité abstraite de l'acte, nous ne l'approuvons pas. Sans doute nous avons pu dire que l'acte d'administration est un acte utile ; mais nous n'avons jamais parlé du critérium utilité, notre critérium est le critérium prudence ; l'utilité est un caractère fréquent mais non essentiel de l'acte d'administration, de même que la nécessité ; un acte utile peut être un acte dangereux, comportant des risques sérieux. Ne serions-nous pas en désaccord complet avec le législateur ?

Sincèrement, nous ne sommes pas en désaccord avec le législateur, pour cette excellente raison que nous ne nous occupons pas de la même question. Notre travail est la recherche théorique de la nature de l'acte d'administration ; son œuvre est la réglementation des pouvoirs et capacités. Plus particulièrement ici nous nous demandons comment se présente l'obligation pour le mi-

neur émancipé, et lui détermine quelles obligations ce mineur peut contracter. Nous l'avons maintes fois répété : ce sont deux choses totalement différentes que d'étudier ce qu'est l'administration et de dire ce que peut faire l'administrateur. Il n'y a aucune raison pour que l'administrateur puisse faire tous les actes d'administion et ne puisse faire que ces actes ; et nous le savons si bien que, lorsque dans notre § 1er, nous avons cherché rationnellement quelles obligations sont actes d'administration et quelles autres sont actes de disposition, nous avons pris soin de dire que celles actes d'administration sont normalement contractées par l'administrateur, et celles actes de disposition à lui en principe défendues, voulant ainsi marquer que législativement il peut en être tout autrement. Notre tâche doctrinale précède la tâche législative des rédacteurs. Si ordinairement et naturellement les pouvoirs de l'administrateur sont des pouvoirs d'administration, il n'y a rien d'impossible à ce que la loi souveraine élargisse ou rétrécisse ses pouvoirs. En notre matière, rien ne peut faire supposer que le législateur ne reconnaisse pas, comme nous, que certaines obligations sont actes d'administration et certaines autres actes de disposition, celles contenant un risque sérieux. — La vérité est celle-ci : au lieu d'étendre sans précautions la liberté d'action du mineur émancipé à tous les actes d'administration, prévoyant l'exagération périlleuse pratique possible d'une telle indépendance, mais désirant valider les engagements du mineur pris

dans les limites de sa fortune, et ceux contractés avec des personnes de bonne foi, et ceux dont l'utilité est manifeste, il laisse largement le mineur se charger de toutes obligations rentrant dans la pure administration, instituant ensuite la réduction de celles excessives (1). Ainsi la loi envisage l'excès dans les actes d'administration lorsqu'elle autorise la réduction de tout acte excessif valablement passé par le mineur dans les limites de sa capacité ; elle ne considère pas comme acte d'administration toute obligation excessive, toute obligation contenant un risque sérieux, que rien d'ailleurs n'empêcherait rationnellement d'attribuer au mineur émancipé comme acte de disposition, si des considérations particulières le demandaient (1er désaccord supposé). Ainsi l'article 484, alinéa 2, réglant quelles considérations doivent guider le juge, prévoit la recherche de l'acte d'administration excessif, et nullement celle de l'acte de disposition (2me désaccord supposé). Notre théorie générale de l'acte d'administration est donc parfaitement conciliable avec les dispositions légales. — Au reste c'est tout ce que nous pouvons dire : pour constituer une approbation directe de nos idées, de notre conception de l'acte d'administration, il faudrait que le texte contint une analyse (conforme à la nôtre) de l'acte d'administration, qu'il permet en principe au mineur et dont il autorise la réduction lorsqu'il est excessif. Il n'en est rien.

(1) Cf. ce que nous avons dit plus haut, IVe partie, § 5 *in fine*.

B. — *Femme séparée de biens.* — Le principe général est que la femme mariée est incapable de s'obliger (art. 217, 220 et 224 combinés). Quid de la femme séparée ? En l'absence de dispositions légales expresses, la jurisprudence admet une solution très juste : elle enseigne, qu'en permettant à la femme d'administrer librement sa fortune, la loi l'autorise implicitement à contracter un grand nombre d'obligations nécessaires pour cette administration. Elle reconnaît donc que la femme séparée, administrateur de son propre patrimoine, peut valablement se charger des obligations nécessitées par les besoins de l'administration, tandis qu'elle lui interdit les obligations dépassant ces besoins. Est-ce notre avis ?

Au premier abord, nous ne pouvons répondre ni oui ni non, si, pour caractériser la jurisprudence, nous nous en tenons aux formules ci-dessus énoncées, car il ne s'agit pas de savoir si nous approuvons les tribunaux de donner à la femme administrateur d'exacts pouvoirs d'administration (ce qui n'est pas fatal), mais de rechercher si les actes à elle permis, en tant qu'actes d'administration, sont également à nos yeux des actes d'administration. L'examen des arrêts montre qu'il y a accord parfait, car la jurisprudence juge absolument comme l'opinion courante et spontanée que nous avons traduite (dans notre 4e partie, § 2) et adoptée à peu près sans retouches, car pour elle, les obligations actes d'administration sont celles (1), motivées par la sauvegarde du patrimoine ou

(1) Planiol, tome III, n° 1456. — Cass., 5 mai 1829. D. 29, 1

de certains de ses éléments, ne le plaçant nullement sous la menace de risques, le soustrayant au contraire à ceux actuels qui le menacent, tandis que les obligations actes de disposition sont celles acceptées avec hardiesse, dans un dessein de générosité envers autrui, ou par esprit de spéculation, ou dans un but avantageux discutable et incertain, mutilant immédiatement le patrimoine ou l'exposant à la destruction (1) : jeux à la Bourse (2), compromis, emprunts non nécessaires à l'entretien de la vie patrimoniale (3), cautionnement (4).

Nous croyons donc que notre théorie générale de l'acte d'administration reflète fort exactement la pensée du juge actuel.

237. — Cass., 7-12-1830. D. 31, 1, 13. — Cass., 3 janvier 1831. D. Répertoire, v° *Contrat de mariage*, n° 1971.

(1) Arrêts cités par M. Planiol, tome III, n° 1458.

(2) Cass., 30-12-1862. D. 63, 1, 40.

(3) Paris, 37-11-1857. D. 57, 2, 209.

(4) Poitiers, 8-2-1858. D. 58, 2, 72.

CHAPITRE IV

PLACEMENT

§ 1. — *Etude théorique et rationnelle.*

Le placement est l'emploi, l'utilisation, l'affectation, d'une manière stable et en vue d'un profit durable, de capitaux disponibles. Quelle est sa nature ?

1° Le placement répond essentiellement à l'idée d'administration. Administrer, avons-nous dit, c'est conserver, entretenir, faire fructifier. — La bonification du patrimoine, son amélioration, son accroissement s'obtient, et même ne peut s'obtenir rationnellement et économiquement, que par le placement. Une masse de bonnes espèces sonnantes et trébuchantes, en elle même, est une matière inutile ; mais elle a une raison d'être, un rôle, et partant peut prétendre à une récompense socialement, par l'usage qui en est fait, l'affectation qui lui est donnée, l'avantage qu'elle procure ou facilite. Alors que l'argent qui demeure caché ne mérite pas salaire, et ne l'obtient jamais, car dans la lutte pour la vie il faut donner pour recevoir, le magot qui sert est payé, le ca-

pital qui circule est appointé. Thésauriser, accumuler, ce n'est pas faire fructifier. Sans doute à une réserve peut venir s'ajouter un supplément, un boni, mais ce n'est pas la première qui a gagné le second, qui l'a créé ; ou bien celui-ci n'était lui-même qu'une réserve, distincte, ou bien il est le fruit du capital-travail. Le « bien » peut rapporter par lui-même, il rapporte quand il est employé. Le bas de laine ne rend jamais que ce qu'on y a mis, tandis que l'Etat, la Société, le banquier, le commerçant qui empruntent, l'immeuble, le fonds de commerce acquis, servent un intérêt, ou procurent un revenu, en même temps qu'ils remboursent ou représentent le capital. La richesse augmente, la fortune grandit par le placement de ses éléments disponibles et par lui seul. A dire vrai, la vie patrimoniale est un rapide tourbillon, les entrées et les sorties y sont innombrables, et comme dans la machine humaine, les cellules naissent, circulent et disparaissent. Pour que cette vie soit pleine et entière, qu'elle s'épanouisse, qu'elle ne végète pas, pour la maintenir, il faut faciliter cette circulation intense, il faut éliminer les éléments morts, les parcelles inertes, il faut faire rendre à chaque corpuscule tout ce qu'il peut donner. Il n'y a un patrimoine que s'il y a du mouvement ; une masse de biens engourdis ne constitue pas économiquement un patrimoine. Le placement est l'acte qui réveille, utilise, envoie à son poste de combat, un bien endormi, parasite, qui le rend utile, qui le fait travailler avec les autres biens à l'entretien de la vie du patrimoine. On ne

peut même pas dire que sans le placement le patrimoine se maintiendrait. Les risques de perte, de vol, de destruction par cas de force majeure, menace toujours en suspens et légitimement prévue, qui peuvent anéantir d'un seul coup un capital libre, constitué en espèces monétaires ou en billets, demeurent accidentels, et ne sont guère à envisager. Ce qu'il faut souligner, c'est que la stagnation absolue équivaut à la mort. La vibrante activité des hommes fait que celui qui piétine en réalité recule, que celui qui ne progresse pas en fait fléchit. La fortune qui demeure est une fortune en décadence. Cela est vrai pour elle-même objectivement, et subjectivement par rapport aux fortunes voisines. S'il est vrai qu'un franc soit toujours un franc, il est non moins sûr que, par un phénomène général et fatal, le prix de l'argent diminue, son pouvoir d'achat s'affaiblit, ou si l'on aime mieux, la vie renchérit. Par la force même des choses, les fortunes se consument d'elles-mêmes, si elles ne réagissent pas et ne gagnent pas. En fait elles réagissent, mais si un homme assez fou se trouve pour laisser faire au lieu d'agir, au bout de quelques années, de combien sera-t-il moins riche que d'autres, autrefois ses égaux, qui n'auront pas subi les mêmes pertes que lui, ou plutôt qui y auront remédié par des placements ? Et encore faut-il supposer un homme que les besoins matériels n'obligent pas à entamer son capital ! Certes le placement répond au premier chef à l'idée d'administration, parce que non seulement il fait fructifier le patrimoine, l'entretient,

mais encore le conserve. La fructification qu'il procure est pour ainsi dire conservatoire. C'est au contraire la dépense, ou la conservation et l'improductivité des capitaux disponibles qui sont exclusives de l'idée d'administration.

2° Le placement comporte toujours et essentiellement une aliénation. Etant par définition l'emploi, l'utilisation de capitaux disponibles, il suppose forcément dans une phase préliminaire une soustraction, une diminution, la sortie des deniers qui reçoivent une affectation. Le patrimoine perd tout d'abord un élément actif ; le premier acte de l'opération est une aliénation. Cette remarque est sans portée à notre avis.

Mais nous avons une fois encore l'occasion de constater combien le système de l'aliénation acte de disposition se présente vite comme inacceptable. Car de deux choses l'une : ou les partisans de ce système admettent avec nous qu'un acte de disposition peut fort bien être permis à l'administrateur, et ainsi ils arrivent à cette situation étrange d'autoriser l'administrateur à opérer un placement, à titre exceptionnel, par faveur pour lui ou pour le plus grand bien de l'administré, par mesure extraordinaire impérative et discrétionnaire de la loi, et contrairement à la règle spontanée et naturelle qui attribue à l'administrateur tous les actes d'administration et eux seuls, alors que l'analyse nous montre le placement comme un acte d'indispensable protection, à ce titre possible à qui que ce soit ; — ou bien ils maintiennent

une identité absolue entre les actes d'administration et les actes permis à l'administrateur, et ils aboutissent à interdire à celui-ci un acte qui répond entièrement et parfaitement à ses fonctions, un acte dont la réalisation est la condition même de la bonne et sage exécution de sa mission. Dans l'un et dans l'autre cas, la solution est inadmissible.

3° Rigoureusement le placement n'est pas un acte. C'est une idée ou un résultat. Il y a des méthodes, des moyens de placement, ce sont ces procédés qui sont des actes juridiques. Et dès lors le problème se déplace, il n'est plus de savoir si le placement répond à l'idée d'administration, mais de déterminer si les différents actes de placement considérés isolément sont des actes d'administration ou de disposition. Ils sont nombreux et variés. Nous ne voulons point les examiner tous. Nous nous bornons à quelques observations.

A. — Le versement d'économies ou d'un petit capital à la caisse d'épargne est un moyen de placement qui constitue un acte d'administration. Les pièces, les billets ne sont plus cachés entre deux draps au fond d'une armoire, ramassés dans un portefeuille ou enfermés dans une malle, dans un coffre-fort, exposés à des dangers de destruction par incendie, inondation ou autre catastrophe, et à des possibilités de pertes ou de vols. Ils sont confiés, remis à la Caisse Nationale d'Epargne ou à une Caisse d'Epargne ordinaire, qui les reçoit à titre de dépôt, et s'engage à rendre une somme égale à celle reçue, qui

prend donc à son compte les risques pouvant atteindre les deniers. Le particulier se trouve pour ainsi dire assuré ; il est certain de reprendre son bien quand il le voudra. Et l'argent ainsi livré à la caisse, sans perdre son caractère d'épargne, se trouve rendu à sa destination normale qui est la circulation, remis dans le mouvement des affaires ; constituant un dépôt irrégulier, c'est un bien qui sert, qui profite, qui est socialement utile. Et les service qu'il rend rapportent au déposant ; l'établissement dépositaire lui sert un intérêt. (La Caisse Nationale verse un intérêt de 2 fr. 50 0/0.) Enfin, si la sécurité absolue existe, elle doit se trouver dans le versement à la caisse d'épargne. Ou c'est l'Etat, la Nation française qui garantit au déposant la restitution de son dû, ou c'est une caisse dont les pouvoirs publics eux-mêmes ont surveillé la naissance et surveillent la vie, dont ils ont assuré la solidité et la solvabilité. Si le remboursement ne peut se faire à vue, pour des raisons de comptabilité intérieure, il est toujours très rapide. La Caisse Nationale demande au maximum un délai de quinze jours, tout en organisant d'ailleurs des remboursements accélérés dans ses succursales, des remboursements télégraphiques, des remboursements par la voie des tubes pneumatiques à Paris et dans les localités de la banlieue recevant les correspondances pneumatiques, des remboursements immédiats à la Direction Centrale, rue Saint-Romain ; et il faut un temps de crise grave pour qu'un décret, rendu le Conseil d'Etat entendu, puisse limiter les rembourse-

ments à la somme de 50 francs par quinzaine. Le profit et la sécurité se trouvent réunis pour donner très nettement le caractère d'acte d'administration au versement à la Caisse d'Epargne.

B. — Le placement en rente viagère constitue un acte de disposition. Nous ne considérons point que le débi-rentier peut être ou devenir insolvable, et qu'en conséquence le crédi-rentier s'expose à subir éventuellement une perte, car toute personne contractante doit en principe être considérée comme solvable, et surtout nous avons éliminé de notre théorie les considérations de fait. Nous discutons l'acte en lui-même. Le placement des capitaux disponibles en rente viagère est un contrat essentiellement aléatoire ; tout dépend d'un événement futur et incertain, la mort du crédi-rentier (1), car c'est elle qui fixe la limite des droits que celui-ci a à exercer, et fait que l'opération se révèle pour lui comme une bonne ou une mauvaise affaire. Il y a jeu, pari. Il y a jeu « à la vie, à la mort ». Le crédi-rentier dit au débiteur : « Je parie que je vivrai encore de longues années. Si je gagne, j'amasserai le total des annuités que tu t'engages à me payer. Si je perds, ton avantage sera de garder les deniers que je te remets sans débourser d'autres sommes que celles peu nombreuses par toi payées durant les dernières années de ma vie ». L'opération est blanche si le hasard veut que le total des versements effectués par le débiteur

(1) Nous supposons l'hypothèse la plus naturelle de la rente constituée sur la tête du crédi-rentier.

soit égal au prix d'achat de la rente soldé par le créancier. Sinon l'opération aboutit à une perte ou à un bénéfice ; l'un et l'autre peuvent être considérables (1). Ainsi donc le propre de ce genre d'affaires est de constituer une spéculation sur des risques de vie et de mort, l'enrichissement ou l'appauvrissement dépendant de l'élément hasard, dont le rôle même se trouve absolu, l'élément travail ou l'élément mérite n'ayant pas la moindre influence. Ainsi donc ce procédé de placement est incertain dès son principe, et fait courir au patrimoine des chances opposées et égales. Et il n'est pas inutile au reste de spécifier que le seul résultat immédiatement certain, c'est l'appauvrissement du crédi-rentier, en telle sorte que ce que les événements futurs doivent déterminer, c'est moins exactement si l'opération sera bonne ou mauvaise pour le créancier, que si le débours de celui-ci sera compensé ou non par les revenus reçus du débiteur.

C'est en partant de cette analyse que nous affirmons que le placement à rente viagère est un acte de disposition. Il ne sert à rien de remarquer que le crédi-rentier ne se trouve nullement affecté par les mauvais résultats éventuels du placement fixés par sa mort, ces mauvais résultats, d'une part, n'apparaissant précisément qu'à sa disparition, et ne pouvant le toucher personnellement, et, d'autre part, son indifférence ou sa haine pour ses héritiers se trouvant établies par le choix même du

(1) M. Planiol rappelle, tome II, n° 2115, note 1, le cas de la collection d'antiquités américaines de M. de Waldeck.

marché conclu. Car l'administration concerne les biens et non les personnes. Il ne s'agit pas, pour apprécier intrinséquement l'acte posé par un individu, de considérer l'intérêt que prend cet individu à la suite de cet acte, le dommage ou l'avantage propre subi ou obtenu, mais bien de tenir compte de l'effet de l'acte sur les éléments qu'il affecte, de sa répercussion sur la masse administrée. Or celle-ci demeure la même quel que soit le propriétaire. L'individualité du patrimoine ne se trouve pas modifiée par le changement du titulaire bénéficiaire. La disparition du premier maître n'entre donc pas en ligne de compte. Il est pareillement inutile de constater que l'achat d'une rente viagère suppose l'aliénation du prix, de s'attacher à ce que le résultat final peut faire de la tractation une bonne affaire. Le placement en rente viagère dans son essence ne peut être tenu pour un acte qui conserve et fait fructifier le patrimoine ; il est en lui-même purement et simplement une spéculation, il lance le patrimoine dans une aventure grave, lui faisant subir d'entrée une perte avec la simple espérance d'une compensation. Il n'est pas un acte d'administration (1).

(1) Peut-être peut-on dire que cette discussion n'a pas de raison d'être ou tout au moins qu'elle n'est pas à sa place dans un chapitre consacré à l'étude du placement, en s'inspirant de cette simple remarque que l'achat d'une rente viagère qui apparait aveuglement comme une spéculation, ne saurait constituer un placement, opération d'utilisation durable et prudente par hypothèse. Nous avons préféré tenir compte de l'expression traditionnelle : « placement en rente viagère » (que nous ne dé-

C. — Il nous semble extrêmement délicat de nous prononcer sur la nature du prêt à intérêts, de l'achat de valeurs mobilières, de l'achat d'immeubles, opérés à titre de placement.

Il est certain pour ces trois actes qu'ils répondent bien à l'idée d'administration. Ils font passer un capital de la mort à la vie, de l'immobilité au mouvement, de l'inutilité à l'utilité, ils le remplacent dans le tourbillon social, où il reprend son rôle, dans la circulation qui est sa raison d'être, ils le font redevenir un élément actif en fait, au sens économique du mot, la force sans emploi, stagnante, étant pratiquement inexistante, ils rétablissent le cours normal de son existence patrimoniale, ils le relancent à sa place naturelle de combattant dans la lutte. Et ils le conservent, le font fructifier par le service qu'ils lui imposent ; car ce service exprime de lui ce qu'il peut donner, le transformant en une source de richesse, en un organe de profit, en un instrument de gain. Les avantages acquis réparent et compensent les pertes, l'usure, ils balancent la dépréciation de la fortune, et peut-être lui assurent un bénéfice. Juridiquement, le prêt

fendons pas au reste comme un dogme). Ce qu'il faut retenir, c'est que l'analyse nous montre que l'achat d'une rente viagère est un acte de disposition. Peu nous importe en dehors de là que cet achat soit ou non un placement proprement dit. La négative, sans infirmer en rien au fond notre façon de voir sur la nature de l'acte, implique tout au plus un léger blâme de notre plan, qui par ailleurs a l'avantage de respecter la terminologie et la conception traditionnelles.

à intérêts procure, à des dates régulièrement déterminées, des intérêts au créancier, qui est libre de les employer à la satisfaction de ses besoins, ou à l'amélioration de son bien-être, qui peut les économiser et les capitaliser pour maintenir constante la puissance financière de sa masse active, et même l'accroître. Pareillement l'achat de valeurs mobilières fournit au plaçant des revenus périodiques. L'achat d'un immeuble lui fait toucher un loyer ou fermage, ou le dispense lui-même de payer un loyer ou fermage. Il y a certainement administration si le risque qui entraîne la disposition ne se révèle pas.

Le prêt à intérêts, l'achat de valeurs mobilières, l'achat d'immeubles à titre de placement, modifient-ils le patrimoine ? Certes, il semble bien en être ainsi, puisque par définition même ils transforment en une créance (prêt à intérêts, achat de valeurs mobilières (1), en une propriété (achat d'immeubles), un capital-argent, liquide et sans emploi. A des espèces monétaires — or, argent, billets, — ils substituent un droit *in personnam* ou des biens en nature. Il y a remplacement. Cela nous paraît exact sous le bénéfice des observations suivantes.

En « deuxième lecture », pour ainsi dire, il n'est pas impossible de croire que ces actes de placement ne chan-

(1) L'obligataire est positivement créancier. Quant à l'actionnaire, il est associé, l'action qui figure dans son patrimoine est un titre représentatif de sa part sociale, mais la jurisprudence actuelle traite son droit comme un droit de créance.

Cf. Planiol, tome II, n° 1958. — Lyon-Caen et Renault, *Manuel de droit commercial*, n° 192.

gent rien du tout, qu'ils évitent au contraire un changement, ou mieux qu'ils effacent celui survenu. Les éléments actifs du patrimoine, nous le savons, par nature doivent servir. Or la disponibilité des capitaux, que ces placements supposent par hypothèse, indique, par son expression même, un retrait d'emploi, une mission terminée, une exclusion de la course, un passage à la non-activité, un renvoi ou un abandon de poste, une « mise en disponibilité ». Dès lors les actes considérés, dont l'office même est l'affectation des disponibilités, ne font que rétablir l'ancienne organisation. Le mouvement qu'ils opèrent est l'annulation du mouvement précédent invers qui les a rendus possibles. Ils remettent uniquement les choses dans leur ancien état normal, dont la modification passagère doit être considérée comme exceptionnelle et extraordinaire. D'une façon plus précise et plus étroite, on peut supposer que le prêt met à la disposition d'un commerçant, d'une société, d'un industriel, d'un Etat, une somme provenant du remboursement d'une créance échue, que le prix d'achat d'un immeuble n'est autre que le prix de vente d'un immeuble ancien versé au vendeur-capitaliste-acheteur. Tout se ramène semble-t-il purement et simplement au rétablissement du *statu quo ante*, donc à une suppression de modification. C'est dire qu'aucune modification n'est reconnue. — Economiquement oui, juridiquement non. Il y a d'abord une catégorie d'éléments disponibles pour lesquels il ne saurait être question d'affectation antérieure,

ce sont les économies, biens de nouvelle acquisition, portions non dépensées des revenus, ou fruit du travail. Peut-on dire que le prêt à intérêts, l'achat de valeurs mobilières ou d'immeubles, dans lequel elles entrent, rétablissent le passé puisqu'il n'y a pas eu de passé, réincorporent des unités alors qu'aucune incorporation n'a jamais eu lieu ? Par ailleurs il ne faut pas perdre de vue que nous examinons de façon précise trois actes juridiques déterminés, et qu'il ne peut être question, en dehors du point de vue économique qui n'est pas le nôtre, que de savoir si la situation juridique qu'ils créent est précisément la même que celle antérieure à la disponibilité des capitaux. Rien n'autorise à l'affirmer. Il n'y a aucune identité nécessaire entre le placement ancien auquel a succédé la disponibilité, et le placement nouveau qui réutilise le patrimoine. En fait les sommes prêtées ou payées comme prix d'achat peuvent indistinctement, et indifféremment, provenir d'un remboursement, d'une vente, d'un retrait de la caisse d'Epargne, d'une donation, d'un bail, etc... Il ne saurait bien entendu être accepté, même en cette étroite recherche de l'effet modificateur du prêt à intérêts, de l'achat de valeurs mobilières ou d'immeubles, de distinguer selon que ces placements reproduisent ou non le placement ancien, d'examiner individuellement les situations particulières, de se décider suivant les faits révélés par l'observation, car le principe absolu que toute connaissance scientifique doit être générale et méthodique s'y oppose

et exige ici que l'effet des actes discutés soit défini en lui-même, d'après ses caractères intrinsèques, en une seule formule, sans appréciation d'espèces. Enfin nous ne voyons pas quelles raisons peuvent être invoquées pour tenir compte de l'état antérieur à la disponibilité. Toutes les données du problème sont réunies sans qu'il soit besoin de les dépasser. Un certain élément existe : capital disponible. Un nouveau le remplace : droit de créance, immeuble. L'acte qui opère la substitution modifie-t-il le patrimoine ? Point n'est besoin pour donner une solution d'examiner le passé. Il s'agit de se prononcer sur un acte et non sur une série juridique ; la recherche du passé est hors de la question. Et à l'inutilité constatée de l'examen rétrospectif des antécédents, il faut ajouter l'impossibilité rationnelle de fixer les limites de cet examen, car si l'on admet l'appréciation du premier antécédent, il n'y a pas possibilité d'interdire celle des antécédents plus éloignés, dont la nature et le rôle par rapport à l'opération principale ne sont pas différents. Force nous est donc de considérer uniquement l'état liquide et disponible des biens placés, qui est toujours celui des économies, seule donnée constante, antécédent nécessaire mais suffisant. Or le prêt à intérêts, l'achat de valeurs mobilières ou d'immeubles placements y mettent fin. Et ainsi nous nous trouvons ramenés à notre affirmation primitive : le prêt à intérêts, l'achat de valeurs mobilières, l'achat d'immeubles, placements, modifient le patrimoine.

Est-ce dire qu'ils sont des actes de disposition ? La

modification qu'ils entraînent est-elle la modification grave que nous avons reconnu révéler la disposition? *In limine*, on peut croire, étant donné que le *statu quo* est nuisible au patrimoine, qu'il est au moins probable que les actes qui précisément suppriment le *statu quo* créent un état de choses avantageux, que le remplacement qu'ils effectuent est un bienfait puisqu'il équivaut à la suppression d'un mal. Mais cette réflexion perd toute force si l'on remarque que la disparition des disponibilités peut aussi bien se produire par leur consommation, que la dépense exclusive de l'idée de placement épuise comme lui les réserves, et que précisément il s'agit de savoir la gravité de la modification. — Au reste ce n'est pas ainsi que la question doit être envisagée au fond. En enseignant que la modification grave implique la disposition, nous avons eu seulement recours à une formule secondaire et explicative. Notre critérium, répétons-le, c'est le risque sérieux. La gravité de la modification ne dépend pas à nos yeux de la profonde nouveauté introduite, de l'étendue de son assiette, mais bien du risque auquel elle soumet le patrimoine, de l'aventure qu'elle lui fait courir. Pour apprécier un acte, c'est moins justement, moins exactement le changement apporté, que le danger couru qu'il faut prendre en considération. En telle sorte qu'ici nous avons seulement à rechercher si le prêt à intérêts, l'achat de valeurs mobilières, l'achat d'immeubles opérés à titre de placement ne se révèlent pas comme contenant un risque sérieux.

Contenir un risque sérieux, c'est le propre de l'acte de disposition. Sachons bien que la généralité et la méthode, propriétés essentielles de la science, exigent que nous considérions le prêt et l'achat de valeurs mobilières ou d'immeubles, placements, en eux-mêmes, dans leur nature intime, dans leurs éléments constitutifs normaux, dans leur procédure habituelle, au mépris à la fois des circonstances particulières de leur apparition, des situations de fait qu'ils créent, de leurs conséquences indirectes possibles, et sans tenir compte des variantes exceptionnelles, de leurs déformations anormales, de leurs accidents, effets de causes étrangères, de principes juridiques extérieurs. Dans le prêt à intérêts le plaçant verse une somme à un emprunteur qui s'engage à restituer à échéance le capital et à servir jusque-là un intérêt déterminé à des dates déterminées. L'opération nue ne contient rien autre chose. Dans l'achat d'immeubles le plaçant paie de ses deniers disponibles un bien dont il devient propriétaire, et qui lui assure un revenu, directement sous forme de loyer ou de fermage, ou indirectement en le dispensant lui-même de payer un loyer ou fermage. Ainsi se résume l'acte pur. Quant à l'achat de valeurs mobilières, il se présente moins simplement. Notons, *in limine*, que le placement à la Caisse d'Epargne y conduit directement : la Caisse Nationale, lorsque le compte-courant dépasse le maximum légal de 1.500 francs, procède d'office, trois mois après avis donné, à l'achat de rente sur l'Etat 3 0/0 au compte du déposant. Il

s'analyse différemment selon qu'il s'agit d'obligations ou d'actions. Le plaçant qui achète une obligation devient créancier de la personne juridique qui a émis le titre, de la même manière que dans le prêt à intérêts il devient créancier d'un particulier. La situation de l'actionnaire est plus complexe. Il entre en société ; et, s'il n'y a guère à considérer qu'il accepte l'éventualité de verser le prix intégral de l'action, dont le montant ne serait pas encore acquitté, une action non libérée n'étant pas l'objet d'un placement, par contre nécessairement il se trouve tenu des dettes de la société jusqu'à concurrence de sa mise, il s'expose à supporter pour sa part les suites de la faillite de la société, il se soumet aux chances de mauvaises affaires susceptibles de restreindre le montant des dividendes à toucher ou même de les supprimer, il « prend » une valeur qui par nature est soumise à de grandes oscillations de prix, que pour cela même MM. Lyon-Caen et Renault qualifient valeur de spéculation (1). Il est vrai qu'il acquiert le droit de prendre part éventuellement au partage de l'actif social, et qu'il peut escompter de riches bénéfices. Mais les belles espérances n'effacent pas les dangers inhérents à un acte. L'achat d'actions serait certes un acte périlleux si sa pratique correspondait à son analyse théorique. Il n'en est pas ainsi. Le plaçant acheteur d'actions est loin généralement de prendre la posture active d'un associé, et se

(1) *Manuel de droit commercial*, n° 194 b.

situation n'est pas différente de celle qu'il aurait comme acheteur d'obligations. La société sûre où il entre dure normalement plus longtemps qu'il ne demeure actionnaire, il n'est jamais appelé ni à la liquidation du passif ni à celle de l'actif, et les dividendes qu'il touche périodiquement ont, grâce à la sage gestion des directeurs et administrateurs, la constance et la régularité d'intérêts. Il peut céder ses titres sans difficultés. MM. Lyon-Caen et Renault ne disent pas que toutes actions sont des valeurs de spéculation. A tout prendre l'actionnaire en fait a le rôle d'un créancier ; et son droit est ordinairement tenu pour un droit de créance. Il ne nous semble pas par ailleurs qu'il faille faire, à la fois pour les obligations et les actions, de distinction selon qu'il s'agit de titres nominatifs ou de titres au porteur. La forme du titre acquis est un élément accessoire, et la nature intime de l'acte, de l'achat de valeurs mobilières, peut et doit être apprécié en dehors de lui. Si la forme au porteur d'un titre rend plus facile une aliénation future, par elle-même elle n'entraîne aucun risque ; celui-ci n'est jamais réalisable que par un acte postérieur, indépendant. Nous avons déjà eu l'occasion de nous expliquer à ce propos dans notre examen de la conversion de titres nominatifs en titres au porteur. Il est nécessaire, bien entendu, de se rappeler que par hypothèse, il s'agit de placements, c'est-à-dire de tractations sérieuses, sages et réfléchies, impliquant la recherche d'un profit durable par une utilisation stable. Dès lors l'on se trouve bien obligé de reconnaître que le

risque sérieux n'apparaît pas, et l'on conclut que le prêt à intérêts, l'achat de valeurs mobilières, l'achat d'immeubles placements sont des actes d'administration.

Mais nous ne méconnaissons pas les dangers de nos trois actes. Si ces dangers ne sont point de leur nature, ils sont cependant réels et toujours possibles. Selon nos expressions précédentes, ils proviennent de la combinaison de principes juridiques extérieurs aux actes, et des circonstances particulières de l'apparition des actes, des situations de fait créées, des conséquences directes et indirectes entraînées. — Tout d'abord pour tous les trois, dès l'instant où ils sont conclus, un danger de fait à craindre est celui de leur inopportunité. Ce peut fort bien n'être pas une opération heureuse que de placer des capitaux sitôt leur disponibilité. Car si le placement produit leur utilisation, il entraîne en même temps leur immobilisation. Cette immobilisation s'analyse dans l'impossibilité de se servir immédiatement des deniers placés pour un usage quelconque ; elle cesse par la démobilisation des éléments transformés par le placement en un droit ou en un bien, par leur retour à leur ancien état d'espèces liquides. Relativement peu grave dans l'achat de valeurs mobilières, elle est au contraire longue dans le prêt à intérêts, et redoutable dans l'achat d'immeubles. Celui qui possède des titres d'obligations ou d'actions nominatifs doit, pour les vendre, faire opérer un transfert, c'est-à-dire passer une écriture sur les registres de l'établissement débiteur pour

constater la cession, et modifier les titres à immatriculer au compte de l'acheteur, formalité toujours un peu lente. Des titres d'obligations ou d'actions au porteur se transmettent de la main à la main, mais la rapidité de cette aliénation n'empêche pas que celle-ci constitue un acte juridique antérieur à la disponibilité des capitaux à libérer, acte qui n'a pas sa raison d'être lorsque ces capitaux demeurent en permanence prêts à être enlevés. Pour reprendre un capital prêté, le créancier doit attendre l'échéance, avenir souvent lointain, toujours distant. Et pour retrouver l'argent payé pour l'achat d'un immeuble, il faut à l'acheteur-vendeur rechercher et trouver un acquéreur, désireux du bien offert, personnage rare, parfois longtemps inexistant. Or il est à bien considérer que le patrimoine est une masse mouvante, aux besoins variés, multiples et soudains, exigeant de rapides satisfactions, des aides pressantes, présentant de belles mais fugitives occasions de bénéfices. Donc la personne qui opère ce que nous pouvons appeler des placements outranciers, tarissant ses réserves par des prêts, des achats de valeurs mobilières ou d'immeubles immédiats, sans garder « d'en cas » pour les moments de dangers ou pour le passage de la fortune, pour faire face à l'imprévu, s'expose à supporter des pertes sévères par dommage subi ou par manque à gagner. Sa trop grande prévoyance n'est que de l'imprévoyance. C'est dire qu'il importe avant d'affecter des disponibilités, d'acquérir une saine connaissance de l'état du patri-

moine, et une exacte compréhension du mouvement des affaires. Des prêts, des achats de valeurs mobilières ou d'immeubles inconsidérés sont des placements dangereux. — Par ailleurs, une fois posés, le prêt à intérêts, l'achat de valeurs mobilières ou d'immeubles sont susceptibles d'amener le cas échéant de funestes accidents. Un débiteur mauvais payeur se rencontre souvent, qui fait attendre ou perdre au créancier, par pauvreté ou mauvais vouloir, à la fois les intérêts à servir, et le capital à rembourser, sans que les sûretés (hypothèques) peut-être prises contre lui soient efficaces. Les Sociétés, Compagnies, dont le plaçant a « pris » des obligations ou des actions, peuvent suspendre le paiement de leurs coupons, et tomber en faillite. Les Etats eux-mêmes sont exposés à faire banqueroute. Un immeuble acquis est toujours menacé de destruction par incendie, inondation, et aussi de dépréciation par l'effet d'une crise générale ou seulement d'une circonstance locale (déplacement d'une ligne de chemin de fer, fermeture d'un collège), il est exposé à la saisie à craindre de la part d'un créancier hypothécaire muni du droit de suite, sans recours efficace pour le propriétaire contre un vendeur insolvable. — Nous reconnaissons franchement que le prêt à intérêts, l'achat de valeurs mobilières ou d'immeubles, placements, exposent à certains dommages.

C'est devant les périls éventuels constatés que nous croyons devoir ne pas laisser entièrement libres nos trois actes de placement. Et ce n'est pas sans plaisir

qu'après nous être crus un tantinet révolutionnaires, en refusant de voir dans ces actes des actes de disposition, nous nous réaccordons avec la doctrine et la jurisprudence. Mais pour interdire à tous les administrateurs, ou à certains d'entre eux, de prêter, d'acheter des valeurs mobilières ou des immeubles avec les disponibilités entre leurs mains, ou pour enchaîner leur impétuosité, nous n'avons pas besoin de renier la démonstration rationnelle qui nous a conduit à déclarer actes d'administration le prêt à intérêts, l'achat de valeurs mobilières ou d'immeubles-placements. Il nous suffit de dire que le législateur est souverain maître, pour régler, selon les cas et les individus, dans un système de sage protection en faveur des administrés contre les administrateurs ou contre eux-mêmes, les pouvoirs et les capacités qu'il accorde aux personnes agissantes, qu'une habitude traditionnelle appelle administrateurs, par constatation que leur mission est une mission d'administration. Une fois encore nous insistons sur l'utilité de la distinction capitale à nos yeux des actes d'administration et des actes permis aux administrateurs, qui, juste théoriquement, permet, sans porter atteinte aux principes rationnellement dégagés qui doivent être intangibles, de satisfaire à tous les besoins de la pratique.

D'une façon rapide nous pouvons nous résumer ainsi : le prêt à intérêts, l'achat de valeurs mobilières, l'achat d'immeubles, opérés à titre de placements, qui répondent

pleinement à l'idée d'administration, bien qu'ils impliquent une modification du patrimoine, n'entraînent pas par eux-mêmes pour le patrimoine de risques sérieux, et sont en conséquence des actes d'administration. Mais ils sont susceptibles de provoquer certains dangers, et comme tels ne doivent pas être librement permis à tous les administrateurs.

4° D'une façon générale et ordinaire, le placement suppose successivement : *a*) la liberté, la disponibilité de capitaux, *b*) l'affectation, l'emploi de ces capitaux. Mais l'invers est à supposer. Le placement peut être opéré par anticipation. L'utilisation est faite par avance de capitaux à provenir, prix d'un immeuble non encore payé, montant d'une succession en cours de liquidation. C'est une opération qui est la réplique du remploi par anticipation. Quelle influence peut avoir sur l'acte l'interversion de ses termes? et le placement change-t-il de caractère par le fait qu'il est fait à découvert? L'anticipation dénature-t-elle le placement?

In abstracto des considérations contraires sont admissibles. Le placement par anticipation, qui juridiquement s'analyse dans un achat à crédit ou dans une convention de prêt à versement différé ou à versements échelonnés, est concevable établi sur des fondements opposés. On peut supposer qu'il constitue une spéculation, n'est passé qu'en vue de prévisions plus ou moins hasardeuses, eu égard à des chances problématiques, que le plaçant ne place qu'une espérance, qu'un espoir de capital, à rece-

voir d'un acheteur non encore engagé, à recueillir d'une succession pas ouverte, qu'il compte sur des rentrées prochaines incertaines de capitaux, estime qu'au cas de manque, au moment de l'exécution de son engagement, il trouvera de l'argent à bon marché, en un mot qu'il calcule, qu'il spécule. On peut croire au contraire que le placement par anticipation est un acte d'étroite prudence d'un loyal *pater familias*, que l'individu qui l'exécute pousse la sagesse jusqu'à se prémunir contre les hasards, sa propre faiblesse ou sa propre négligence capable d'atteindre le capital entre sa disponibilité et son placement. L'opération dès son principe présente également des dangers et des avantages. Les dangers pour le plaçant sont de supporter sans compensation l'aggravation des conditions du contrat stipulées plus avantageuses par le vendeur ou l'emprunteur à son profit, partant plus lourdes pour l'autre partie, afin de s'indemniser de la privation subie de son bien aliéné ou de son capital à recevoir, et de se prémunir contre l'insolvabilité qu'il encourt de la part de son débiteur, de n'avoir pas finalement à sa disposition les ressources escomptées tout en demeurant tenu de ses engagements, d'avoir conclu « une affaire en l'air ». Les avantages sont de saisir sans tarder une occasion qui passe et qui ne saurait se retrouver, de bénéficier d'une législation dont l'abrogation est imminente. Une appréciation *a priori* est bien hasardeuse, et il serait réellement fort difficile de statuer, si une solution théorique était indispensable.

Mais comme nous l'avons déjà observé à l'occasion du placement pur et simple, si l'idée nue de placement existe, *in concerto* il y a seulement des actes divers de placement, et c'est par leur examen personnel que des solutions individuelles pratiques sont possibles. Dès lors il ne nous semble pas utile de passer une revue des combinaisons extrêmement variées qui peuvent contenir un placement par anticipation. Etant donné que l'anticipation ne suffit pas à fixer *a priori* le caractère des actes de placement et qu'une théorie d'ensemble est illusoire, étant donné qu'il n'y a place que pour des appréciations séparées, il doit être facile de se prononcer sur chaque acte par l'examen de ses éléments intrinsèques, en s'appuyant sur notre critérium habituel du risque révélaleur de l'acte de disposition. — Ainsi il est bien certain que la personne qui achète un immeuble en stipulant un terme pour le paiement du prix, terme fixé en prévision de l'exigibilité d'une créance non encore arrivée à échéance, agit avec prudence et sagesse, de même que l'individu qui, dans les mêmes conditions, conclut un prêt à intérêt en se réservant un délai pour le versement de la somme prêtée, tout en exigeant immédiatement le service des intérêts ; l'un et l'autre font des actes d'administration. Et si l'on nous oppose que la nature objective d'un acte ne saurait dépendre de l'intention subjective de ses auteurs, et qu'en plus l'intention des parties n'est pas révélée par l'acte même et demeure cachée, nous pouvons répondre, que si ces réflexions sont justes au fond présentées sous

cette forme, elles n'en sont pas moins ici sans portée : car entre l'achat ou le prêt faits en vue de rentrées prochaines et ceux faits dans un dessein de gain occasionnel, il y a bien plus qu'une différence subjective d'intention des personnes, il y a l'opposition objective décisive d'un acte sérieux et prudent et d'une spéculation hasardeuse et risquée, car si l'acte lui-même ne dit pas toujours la pensée de ses auteurs (il la dit parfois : nature du bien acheté, conditions du prêt), les circonstances de l'affaire peuvent au moins nous fixer, et si nous nous refusons à fonder une décision relative à la nature d'un acte sur les particularités de fait qui entourent cet acte, nous n'avons aucun scrupule à partir de l'observation de ces particularités pour scruter la nature intime même de l'acte. — Il nous semble par contre délicat de dire quel acte pose celui qui passe comme acheteur de valeurs mobilières un marché à terme ferme (1). S'il est facile de supposer qu'il agit par esprit de spéculation, de lucre, qu'il espère ne point subir une perte sévère par l'effet d'une baisse éventuelle, en même temps qu'il escompte un gain ap-

(1) Nous ne parlons pas même du marché à prime qui n'est qu'une opération fictive et qui se ramène au paiement de différences, car s'il constitue une spéculation pure, une spéculation type, il est par ailleurs exclusif de l'idée de placement, celle-ci sans doute un peu floue, extensible et rétrécible, mais, dans son sens précis, idée indépendante et distincte du simple emploi non qualifié d'un capital, supposant une utilisation stable en vue d'un profit renouvelable ou durable sinon périodique.

préciable par suite d'une hausse prévue, en fait il peut fort bien n'engager l'opération que pour profiter d'un cours favorable et assurer dès le principe le placement de deniers non encore libres ; il n'est pas ridicule, dans des circonstances semblables à celles supposées plus haut à propos de la convention d'achat d'immeuble et de la convention de prêt, de songer à admettre l'administration. Cependant le risque couru, l'aventure engagée, inhérente au marché, la spéculation de fait existante, emportent notre décision, et la constatation du manque de prudence de l'acte en lui-même nous le fait reconnaître acte de disposition sans distinction.

De cette affirmation que l'anticipation dans le placement est en elle-même neutre et indifférente, il ne faudrait pas conclure qu'elle est sans influence sur tel acte de placement déterminé, qu'elle ne saurait jamais modifier le caractère de cet acte, et qu'en conséquence il est inutile de s'y arrêter. Le seul élément qu'il faille déceler, c'est l'élément-risque, pierre de touche de la disposition. Si la réaction est positive, l'acte est acte de disposition, si la réaction est négative, l'acte est acte d'administration. Or il se peut fort bien que le risque soit directement entraîné par l'anticipation, en sorte que, dans certains cas, si l'on ne peut dire que l'anticipation soit une cause immédiate de disposition, elle en est au moins une cause indirecte, parce qu'elle crée le risque, qui lui-même crée la disposition. C'est ainsi que dans l'achat de valeurs mobilières, le terme fait la disposition. Mais c'est assez dire. Il n'y a

pas solidarité de l'anticipation et du risque, au point que la constatation de l'anticipation suffise à faire connaître la disposition, en dispensant de la recherche intermédiaire du risque ; nous l'avons elliptiquement remarqué (à l'alinéa précédent) en reconnaissant des actes de placement par anticipation actes d'administration (achat d'immeuble à terme, prêt à intérêts avec délai pour le versement).

Nous nous résumons en disant : que l'anticipation dans le placement n'a pas un effet absolu, ni en raison, ni en fait, qu'elle peut entraîner un risque exclusif de l'idée d'administration, et que ce risque fruit de l'anticipation doit être recherché dans chaque acte isolément.

5° La distinction faite par nous de l'idée de placement et des actes de placement, la nécessité reconnue de statuer isolément sur ceux-ci nous conduit à dire, comme pour l'obligation, que les placements actes d'administration doivent en principe être permis à l'administrateur, et que les placements actes de disposition doivent en principe lui être défendus. Mais nous ajouterons encore que des circonstances de fait, des contingences, des considérations étrangères peuvent faire échec au principe, et que le législateur a toute liberté de réglementer, pour le mieux des intérêts de chacun, selon les actes et les individus, les pouvoirs et les capacités. Nous l'avons déjà marqué en parlant du prêt à intérêts, de l'achat de valeurs mobilières ou d'immeubles, opérés à titre de placement.

§ 2. — *Etude des dispositions légales.*

A. — *Mineur et femme mariée sous l'empire de la loi du 9 avril 1881.* — Cette loi autorise le mineur à se faire ouvrir un livret de caisse d'épargne sans l'intervention de son représentant légal, — la femme mariée, à se faire ouvrir un livret sans l'assistance de son mari.

N'est-il pas manifeste qu'il y a accord parfait entre le législateur et nous? Nous avons reconnu que le placement à la Caisse d'Epargne est par excellence un acte d'administration, et comme il ne comporte aucune suite douteuse, nous avons implicitement déclaré que le législateur peut largement autoriser tout administrateur à le pratiquer. Les textes, qui ici poussent la liberté jusqu'à accorder sans entraves le droit de verser à deux incapables, donnent purement et simplement une éclatante confirmation de nos idées. C'est la démonstration que notre conception est parfaitement acceptable comme explicative du droit actuel de la matière.

A la vérité la loi du 9 avril 1881, tout au moins dans la pensée de ses auteurs, n'octroye pas à la femme mariée la capacité d'opérer des versements à la caisse d'Epargne, ne lui donne pas un droit propre d'agir en son propre nom, mais cette constatation ne détruit en rien notre affirmation que le législateur est d'accord avec nous pour voir dans le versement à la Caisse d'Epargne un acte d'administration. Ce qui démontre, en effet, à nos

yeux, que le législateur tient cet acte pour conservatoire et sans risque objectivement, c'est la facilité qu'il donne de le faire, la liberté entière qu'il laisse pour le poser à une personne que subjectivement il déclare absolument incapable, dont il tient à arrêter toute activité, à la fois par protection pour elle et par respect de l'autorité du chef de famille. Il ne peut pas estimer le versement à la Caisse d'Epargne dangereux en quoi que ce soit, puisqu'il juge son libre exercice compatible avec la toute-puissance du mari, et non susceptible de porter atteinte à la pleine sécurité de la femme. Nous remarquons qu'il met le versement à la Caisse d'Epargne à la libre disposition de la femme mariée, nous ne disons pas qu'il rend la femme mariée capable de l'opérer. C'est sur des considérations de fait que le législateur établit l'incapacité générale de la femme mariée, ce doivent être des considérations de fait qui amènent le législateur à lever son veto effectivement. Le titre décerné à la femme, le cadre enfermant son initiative, le rôle à elle attribué sont en dehors de notre argumentation. L'idée de mandat tacite ne s'opposerait à notre conception que si elle avait une répercussion « réelle » sur les choses, que si elle modifiait la pratique du versement. Tel n'est pas le cas : la femme mariée mandataire n'a pas un rôle différent de celui qu'elle aurait si elle jouissait d'un droit propre. Elle prend le livret à son nom. La « légalité du mandat », sa permanence, l'impossibilité de sa révocation par le mari, l'absence de comptes à rendre, lui laissent pleine liberté

de décision et d'action. Si donc la femme mariée est maîtresse de verser, c'est que le législateur accepte le versement pour un acte conservatoire, exclusif de risque, pour un acte d'administration.

B. — *Tuteur administrateur du patrimoine du mineur et de l'interdit.* — Le tuteur est obligé de placer les fonds disponibles, qu'il s'agisse d'économies (pour lesquelles un délai de 6 mois lui est accordé) (art. 455. C. c.), ou de capitaux (pour lesquels il a en principe un délai de trois mois) (arg. *a fortiori* art. 455, C. c., et loi du 27 février 1880, art. 6) lorsqu'ils atteignent ou dépassent un certain chiffre fixé par le conseil de famille. Il n'a jamais besoin de l'autorisation du conseil de famille pour le placement des économies (arg. art. 455, C. c.). Au contraire, le conseil de famille doit déterminer le mode de placement des capitaux, qui proviennent soit de la vente d'un immeuble (arg. art. 457, C. c.), ou de valeurs mobilières (arg. art. 1er, loi du 27 février 1880), soit d'une succession ou d'une autre source (art. 6 et 1er de la loi du 27 février 1880 combinés). Et la décision du conseil de famille a même besoin d'être homologuée par le tribunal lorsque la somme à placer dépasse 1.500 francs (art. 6 et 2 de la loi du 27 février 1880 combinés). Dans tous les cas, s'il est procédé à un achat de valeurs mobilières, la forme nominative des titres est exigée (art. 6 et 5 de la loi du 27 février 1880 combinés.)

Nous croyons trouver dans ces dispositions, sur les points qu'elles concernent, une approbation complète de nos idées. — Il nous semble que cette réglementation n'est que la reproduction particulière des principes théoriques que nous avons admis dans notre paragraphe Ier. Nous avons dit : que le placement répond adéquatement à l'idée d'administration, que ce sont ses contraires, la dépense et la conservation improductive des disponibilités, qui sont exclusives de l'idée d'administration ; et le législateur en est si persuadé qu'il ne veut pas se contenter d'autoriser le tuteur à pratiquer librement le placement, mais qu'il lui impose l'obligation d'y recourir ; et il détaille sa pensée en exigeant l'affectation plus rapide des capitaux, biens de transformation, improductifs à la fois en raison d'un non-emploi et d'une désaffectation antérieure, que des économies, biens de récente création improductifs uniquement par suite de non-emploi ; — que l'aliénation essentielle contenue dans tout placement n'est nullement la négation de la nature administrative du placement ; et le législateur opine si complètement dans ce sens que, non seulement il provoque l'aliénation au premier degré, en exigeant du tuteur le placement, mais encore il suppose l'aliénation au second degré (la vente d'immeuble, ou de valeurs mobilières, par ex.) comme naturellement créatrice des disponibilités, donnant à la fois une preuve immédiate, et un indice voisin de sa non-considération de l'aliénation en elle-même ; — qu'il existe différents actes, qui doivent être

appréciés isolément, réalisateurs de l'idée de placement, que l'un d'eux au moins est acte de disposition : le placement en rente viagère, et que les trois les plus importants et les plus usuels : le prêt à intérêts, l'achat de valeurs mobilières, l'achat d'immeubles, actes d'administration en eux-mêmes, présentent cependant quelques dangers accessoires et indirects, qui justifient un refus de liberté absolue ; et le législateur le croie avec nous puisqu'il soumet le mode de placement des capitaux à l'appréciation du conseil de famille et du tribunal ; — que la considération de contingences, de possibilités, de suites étrangères à l'acte même peut justifier des entraves, ou l'interdiction plus ou moins large d'un acte de placement normalement permis à titre d'acte d'administration ; et le législateur l'admet également puisq'uil défend au tuteur d'acheter des valeurs mobilières établies sous forme de titres au porteur, alors qu'il accepte l'achat de valeurs mobilières établies sous forme de titres nominatifs, acte cependant intrinsèquement identique au précédent ; — que quelques disponibilités sont indispensables pour la satisfaction des besoins courants ; et le législateur part de cette idée pour autoriser la mise en réserve de fonds au-dessous d'une certaine limite fixée par le conseil de famille. — On ne peut pas même dire qu'une divergence de vues existe entre le législateur et nous, concernant le placement des économies que nous n'avons pas traité différemment du placement des capitaux. Si, en effet, le législateur ne soumet à aucun contrôle le pla-

cement des économies, ce n'est pas parce qu'il considère que relativement à elles tout acte de placement est acte d'administration, ou que les dangers indirects d'actes de placements reconnus actes d'administration à prévoir comme possibles et à prévenir n'existent pas quand ces actes de placement affectent des économies, c'est parce qu'il estime que les intérêts mis en jeu sont peu considérables, que le mal qui atteindrait le patrimoine le cas échéant n'aboutirait pas à un appauvrissement, mais à un manque à gagner, que les actes de placement qui conviennent aux économies sont des actes d'administration (placement à la Caisse d'Epargne), tandis que ceux qui sont actes de disposition ne sont guère possibles (achat d'une rente viagère), partant qu'un système de protection égale au système organisé pour les capitaux ne s'impose pas. Le législateur nous montre bien qu'il dose les intérêts en jeu : en établissant une double surveillance du placement des capitaux graduée sur le montant des fonds en cause, et qu'il tient compte du bénéfice nouveau que présentent les économies en laissant un délai de six mois pour leur emploi. Or nous avons toujours prétendu que la réglementation subjective des pouvoirs et des capacités est fondée non seulement sur l'examen de la nature intime des actes réglementés principalement, et secondairement sur les suites accessoires et indirectes de ces actes, mais encore sur la considération objective des circonstances de fait, des gravités de chaque hypothèse, et sur la considération subjective du

rôle et de la qualité des personnages de chaque hypothèse. C'est dire que nous acceptons très bien les raisons qui déterminent le législateur. — N'avons-nous donc pas le droit de prétendre que notre théorie de la nature du placement est celle du droit civil français actuel, puisque le législateur en exprime scrupuleusement toutes les conséquences pratiques ?

C. *Mineur émancipé et femme séparée de biens.* — L'article 484, alinéa 1er du C. c. s'exprime ainsi : «... Il (le mineur émancipé) ne pourra faire aucun acte autre que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé », et l'article 482 dit : « Il (le mineur émancipé) ne pourra... même recevoir et donner décharge d'un capital mobilier sans l'assistance de son curateur qui... surveillera l'emploi du capital reçu ». L'interprétation consacrée de ces articles, interprétation qui fait droit, établit que l'assistance du curateur est nécessaire au mineur émancipé pour opérer le placement d'un capital disponible, mais qu'il peut effectuer seul le placement d'économies. Les articles 1449 et 1536 du C. c. relatifs à la femme séparée de biens, qui lui accordent le premier « la libre administration », le second « l'entière administration » de ses biens, sont traduits couramment comme attribuant à la femme le droit propre de placer ses disponibilités, économies et capitaux. Nous avons déjà eu l'occasion (4e Partie, § 7) de dire que nous croyons cette interprétation erronée, mais

la doctrine et la jurisprudence l'acceptant, nous devons admettre qu'elle est celle du droit civil français actuel.

Le rapprochement de ces dispositions légales et de nos solutions théoriques nous amène aux réflexions suivantes.

Pour les mêmes raisons que nous avons expliquées plus haut à propos du tuteur, nous ne croyons pas qu'il y ait divergence de vues entre le législateur et nous, en raison de la distinction qu'il établit entre le placement des économies et le placement des capitaux de la part du mineur émancipé. La liberté décrétée du placement des économies est basée sur la considération objective des circonstances : du peu de gravité, des résultats éventuels, et des moyens-mécanismes du placement des économies, d'après laquelle le législateur se décide, sans approfondir individuellement les divers actes de placement et leurs conséquences indirectes et accessoires possibles. La réglementation des pouvoirs et des capacités, réglementation établie à la fois à deux points de vue objectifs : ceux de la nature des actes et de leurs accessoires, et des circonstances de fait de chaque hypothèse, et à un point de vue subjectif : celui des personnages de chaque hypothèse, n'est pas toujours exactement celle qui serait uniquement au seul point de vue objectif de la nature des actes et de leurs accessoires.

Et cela est encore à répéter à l'occasion de la femme séparée. Celle-ci a le droit de placer à son gré ses écono-

mies et ses capitaux, jouissant ainsi d'une liberté que nous rejetons à peu près complètement en théorie. Partant du principe que le placement répond parfaitement à l'idée d'administration, nous croyons qu'il faut se prononcer pour chaque acte de placement isolément, et attribuer en principe à l'administrateur l'acte de placement administratif en lui-même et sans suites douteuses, sauf correctif, libéral ou restrictif, voulu par les circonstances de fait ou la situation des personnes. Nous venons de reconnaître à propos du mineur émancipé l'influence de la considération objective des circonstances, qui conduit le législateur à l'octroi de la liberté du placement des économies ; nous trouvons maintenant, à propos de la femme séparée, l'influence de la considération subjective des personnes qui conduit le législateur à l'octroi de la liberté du placement des économies et des capitaux. En renouvelant le rapprochement traditionnel du mineur émancipé et de la femme séparée de biens, disons que le législateur a plus confiance dans l'habileté et la sagesse de celle-ci que de celui-là, celle-ci n'étant en principe incapable comme femme mariée que par respect de l'autorité du mari et par protection pour elle, ne présentant aucune infériorité intellectuelle ou volontaire en raison de son sexe, étant souvent une personne d'âge mûr, pondérée et raisonnable, ayant démontré expérimentalement, au cas de séparation de biens judiciaire, ou fait reconnaître lors du contrat de mariage, au cas de séparation de biens contractuelle, son aptitude parfaite au gouver-

nement d'un patrimoine, tandis que celui-là est frappé d'incapacité en raison de son inexpérience et de sa faiblesse, et ne prouve nullement ses qualités de bon père de famille au moment de l'émancipation qui l'affranchit souvent à la légère. S'il est donc vrai que le législateur, contrairement à notre opinion théorique, donne sans restriction à la femme séparée de biens la capacité (1) de placer librement ses capitaux et ses économies, ce n'est pas dire que notre doctrine sur la nature du placement ne soit pas la sienne.

Il y a d'ailleurs un autre point de vue dans cette discussion. Le législateur, complété par la doctrine et la jurisprudence, dit : que la femme séparée a la libre administration de son patrimoine et qu'elle peut en conséquence opérer librement le placement de ses capitaux et de ses économies. Il ne faudrait pas croire qu'il est en désaccord avec nous. Bien au contraire il nous approuve. Lorsque l'on pose la règle que la libre administration de la femme lui confère le libre placement, on aperçoit à prime abord la femme séparée comme absolument omnipotente en matière de placements, et on croit que le législateur n'est nullement d'accord avec nous pour distinguer divers actes de placements, et pour interdire aux administrateurs en général, à la femme séparée en particulier, les actes de placements actes de disposi-

(1) Nous avons déjà dit que ce sont les commentateurs qui la lui donnent.

tion (sauf exception tout à fait rare justifiée par d'autres considérations). C'est faire un jugement téméraire. Les articles 1449 et 1536 n'ont cure du placement, leur vue embrasse toute administration et c'est par interprétation seulement qu'on leur fait déclarer la liberté du placement pour la femme séparée. Fort exactement le placement répond à l'idée d'administration. Mais il faut bien voir si tout acte de placement est acte d'administration. On ne saurait sans faute grave autoriser un acte particulier sur la seule considération d'une idée globale. Chaque acte de placement doit être examiné individuellement et n'être permis à la femme que s'il est acte d'administration. C'est la libre administration du patrimoine qui est le principe, c'est le libre placement des disponibilités qui est l'application. Il est nécessaire de reconnaître que le libre placement n'est possible qu'autant qu'il rentre dans la libre administration. Nous ne pouvons que blâmer sans réserve l'arrêt de la Cour de Paris du 8 mars 1893 (1), qui admet qu'une femme séparée peut sans autorisation placer ses capitaux en rentes viagères, et que l'acte fait ainsi par elle dans des conditions satisfaisantes peut répondre aux besoins d'une sage administration. Affirmons sans crainte qu'une saine interprétation des textes nous fait trouver une approbation et non un blâme de nos idées.

Notons *in fine*, que notre système qui rend compte de

(1) Dalloz, 1893, 2, 256.

la différence de réglementation des capacités du mineur émancipé et de la femme mariée par la variété des points de vue considérés par le législateur dans cette réglementation, nous semble singulièrement plus heureux que le système de la théorie subjective et relative qui fait varier la nature de l'acte d'administration avec la personne de l'administrateur. M. Goldschmidt distingue les administrateurs de leur propre patrimoine, les administrateurs du bien d'autrui trouvant au-dessus d'eux le droit du propriétaire agissant et voulant, et les administrateurs n'ayant pas au-dessus d'eux ce droit ou un équivalent. Le mineur émancipé et la femme séparée appartiennent tous deux à la première catégorie. Dès lors comment peut-il expliquer que le premier n'ait pas la capacité de placer ses capitaux, alors que la seconde a cette capacité ? Veut-il distinguer encore entre eux et donner pour l'un et pour l'autre deux théories de l'acte d'administration ? Consent-il, après avoir multiplié les actes d'administration avec les catégories d'administrateurs, à les multiplier dans chaque catégorie avec les divers personnages ? Ou bien se résout-il à abandonner son point de vue subjectif après avoir scindé ses classes d'administrateurs et accepte-t-il le point de vue objectif pour apprécier les divers actes dans chaque classe ? Peut-il ainsi alterner deux procédés, dont il ne saurait rationnellement déterminer la limite réciproque ? Notre critérium constant du risque révélateur de la disposition, et notre théorie de la variabilité de la réglementation des pouvoirs et des capacités,

forment un système qui ne nous embarrasse pas de semblables difficultés.

D. *Femme mariée, sous l'empire de la loi du 13 juillet 1907.* — La loi du 13 juillet 1907 « relative au libre salaire de la femme mariée... » s'exprime ainsi dans son article 1er, alinéas 1er et 2 : « ... la femme a sur les produits de son travail personnel et les économies en provenant les mêmes droits d'administration que l'article 1449 du Code civil donne à la femme séparée de biens. — Elle peut en faire emploi en acquisitions de valeurs mobilières ou immobilières ». Ces dispositions ont besoin d'être éclaircies, afin qu'on n'en tire point un argument contre notre système.

L'article 1449 accorde à la femme séparée de biens la libre administration de son patrimoine. Nous avons déjà expliqué que l'opinion généralement admise considère que cette administration comprend le placement des économies et des capitaux. Mais le placement des économies est le seul qui nous intéresse ici par hypothèse. Nous avons aussi précisé qu'à notre point de vue, le placement permis par interprétation de la « libre administration » ne peut être que le placement administratif, et que la femme séparée a uniquement le droit de faire seule sans autorisation les actes de placement qui sont des actes d'administration. En telle sorte que nous pouvons traduire ainsi l'article 1er, alinéa 1er de la loi du 13 juillet 1907, en le limitant à notre étude actuelle du

placement : «... la femme a, relativement aux économies provenant des produits de son travail personnel, la capacité d'opérer les actes de placement actes d'administration ». D'après les explications que nous avons données dans notre § 1er, ces actes comprennent en particulier l'achat de valeurs mobilières et l'achat d'immeubles. Dès lors on voit vite le blâme qui paraît résulter du texte de 1907, pour nos idées. Si véritablement le législateur attribuait avec nous à l'achat de valeurs mobilières et à l'achat d'immeubles-placements la nature d'actes administration, il jugerait les avoir suffisamment autorisés en permettant implicitement à la femme d'une manière générale de poser les actes de placement actes d'administration. Si au contraire il croit devoir dans un alinéa indépendant les octroyer spécialement à la femme, c'est qu'il estime ne pas les avoir déjà visés, c'est qu'il les considère comme actes de disposition. L'alinéa 2 n'est recevable que s'il édicte une disposition supplémentaire, nouvelle, il ne peut être une répétition. Il semble donc que notre conception de la nature administrative de l'achat de valeurs mobilières et de l'achat d'immeubles-placements n'est nullement celle du droit civil français.

Et l'objection que nous supposons devient encore plus pressante si l'on apprécie bien le procédé détourné, par lequel la loi du 13 juillet 1907 se trouve octroyer à la femme qui travaille le droit de faire les actes de placement actes d'administration. Si par disposition impérative

directe elle lui permettait de poser les actes de placements administratifs, nous ne nous trouverions pas enfermés par l'argumentation tirée de la combinaison des alinéas 1 et 2. Une large échappatoire nous resterait. L'alinéa 2 aurait grandement sa raison d'être sans qu'il fût nécessaire de le supposer ajoutant à l'alinéa 1er, visant des actes de disposition non prévus par l'alinéa 1er consacré aux seuls actes d'administration. Il suffirait de se rappeler ce que nous avons dit dans notre examen théorique de la question : que l'achat de valeurs mobilières et l'achat d'immeubles-placements, actes d'administration en eux-mêmes, présentent cependant quelques dangers accessoires et indirects possibles, et méritent pour cela d'être surveillés ; de remarquer que dans cet ordre d'idées le législateur organise fortement le contrôle par le conseil de famille et le tribunal des placements de capitaux opérés par le tuteur, notamment de l'achat de valeurs mobilières qu'il prévoit spécialement (loi du 27 fév. 1880). Et l'on pourrait prétendre que l'alinéa 2, pour les deux actes de placements qu'il vise, déclare le plein exercice, l'alinéa 1er n'ayant établi que l'exercice, qu'il décide que la femme qui travaille, déjà nantie par l'alinéa 1er du droit général de faire les actes de placement actes d'administration, peut spécialement conclure librement, sans contrôle ni autorisation, un achat de valeurs mobilières ou un achat d'immeubles-placements. Mais la loi du 13 juil. 1907 article 1er, alinéa 1er use d'un procédé détourné qui ne nous laisse pas la possibilité d'une esquive : il assimile

la femme qui travaille à la femme séparée de biens. C'est dire qu'en même temps qu'il lui attribue la capacité de poser les actes de placements actes d'administration, il la proclame indépendante de tout contrôle. Et il n'y a plus place pour l'explication de l'alinéa 2 comme complémentaire de l'alinéa 1er, à l'égard d'une même catégorie d'actes. Faut-il donc reconnaître que l'alinéa 2 est un additif à l'alinéa 1er, et qu'il concerne des actes de disposition ?

Nous ne le croyons pas, et pour cette seule raison que la loi du 13 juillet 1907 est absolument étrangère à notre matière, à la fois dans son objet en général, et en particulier dans son dispositif de l'article 1er. Elle est « relative au libre salaire de la femme mariée et à la contribution des époux aux charges du ménage ». Son titre, en vérité, ne l'annonce pas comme traitant de la nature de l'acte d'administration, et son contenu y est étranger. Serait-il possible que notre législateur moderne, qui semble ignorer que les lois formulées par lui ne sont que de toutes petites parcelles d'un immense édifice, qui les rédige comme indépendantes et sans respecter l'harmonie de l'ensemble, ait prévu ici la discussion théorique de la nature de l'acte d'administration, et calculé les termes de sa rédaction en considération de celle-ci ? La vérité est qu'une fois encore nous rencontrons dans l'article 1er de la loi de 1907, une réglementation de capacité, réglementation d'ailleurs plutôt expliquée que ciselée juridiquement. Les alinéas 1er et 2 ne doivent pas

être séparés de l'alinéa 3. Or la pensée du législateur ressort nettement à la lecture complète de ces trois alinéas. Il veut accorder à la femme qui travaille une entière liberté relativement aux produits de son travail, et il prévoit *grosso modo* quelques actes, anodins et décisifs. Dans l'alinéa 1er, il lui permet des actes de gestion courante, dans l'alinéa 2 il lui permet des actes d'emplois importants, dans l'alinéa 3 il lui permet des actes de consommation. Il marque une gradation d'idées, mais sans songer à rattacher ou à opposer l'alinéa 2 à l'alinéa 1er qui concerne l'administration, plutôt qu'à l'alinéa 3 qui concerne la disposition. Nous estimons que l'achat de valeurs mobilières et l'achat d'immeubles sont des actes d'administration. Rien n'indique qu'il nous blâme. Ce qu'il faut dire c'est que la loi du 13 juillet 1907 est à mettre hors de cause. — Remarquons bien au reste que personne ne songe, en vertu de cette loi, à refuser à la femme séparée le droit de placer ses disponibilités en valeurs mobilières ou immobilières, ce qui serait cependant nécessaire, si véritablement le législateur tenait pour actes de disposition l'achat de valeurs mobilières et l'achat d'immeubles placements, aucun texte supplémentaire ne venant élargir la capacité d'administration laissée à la femme par l'article 1449, à la manière de l'alinéa 2 complétant l'alinéa 1er dans la loi de 1907. Maintenons donc que l'achat de valeurs mobilières et immobilières-placements sont des actes d'administration en droit civil français.

CHAPITRE V

TRANSACTION

§ 1. — *Etude théorique et rationnelle.*

La transaction est la convention par laquelle les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître au moyen de concessions réciproques.

1° La transaction contient essentiellement une aliénation. Quoique l'article 2044 ne le laisse pas supposer, elle implique nécessairement une sortie qui est l'un de ses éléments constitutifs. La contestation aiguë ou latente qui sépare les adversaires ne se termine que par des sacrifices mutuels.

C'est précisément cette perte nécessaire bi-latérale qui identifie la transaction (1), et la distingue des autres actes de la même famille qui mettent fin à un désaccord soumis à justice : l'acquiscement et le désistement. Dans l'acquiscement le défendeur reconnaît comme fondée la prétention élevée contre lui ; il donne donc satisfaction,

(1) Planiol, tome II, n° 2285.

il paie, il exécute, il s'abstient, et l'opération est de tout gain pour le demandeur qui voit ses droits satisfaits *de plano*. Dans le désistement accompagné d'une renonciation à une action ultérieure éventuelle, le demandeur abandonne toute réclamation, il ne reçoit donc rien et perd même toute espérance, tandis que la situation du défendeur se trouve consolidée sans aucun débours. Dans l'acquiscement et dans le désistement, il y a donc un gagnant et un perdant chacun pour le tout. Il en va autrement dans la transaction, où les antagonistes liquident leur différend « en mettant tous deux les pouces ».

La satisfaction partielle reçue et donnée peut être réalisée de trois façons par rapport à chaque partie. Ou bien le transigeant obtient l'attribution entière ou majoritaire des droits contestés, mais contre indemnité compensatoire ; ou bien il renonce à la totalité ou à la plus grande part de l'objet du litige, mais il reçoit un équivalent ; ou bien il partage en nature également ou inégalement sans soult. Dans tous les cas, il donne pour recevoir. Il y a aliénation.

Mais nous avons déjà dit maintes fois que l'aliénation est hors de notre système, qu'elle est étrangère à la disposition comme à l'administration. Ce point nous est donc indifférent.

2° La vérité est que la transaction, considérée en elle-même, intimement, est un acte de disposition, à la fois parce qu'elle n'aboutit ni à une fructification, ni à un entretien, ni à une conservation du patrimoine adminis-

trative, et parce qu'elle contient le risque sérieux qui fait la disposition.

Il faut bien comprendre la situation (théorique, tout au moins) du propriétaire de droits contestés. Ce qu'il désire, c'est faire reconnaître la prétention qu'il émet, admettre le bien-fondé de sa réclamation. Il n'est pas permis de supposer qu'il calcule un gain illicite avec l'espoir d'une erreur en sa faveur. Peut-être sa demande manque-t-elle de base, mais il doit être présumé comme la croyant pleinement justifiée et en voulant loyalement la satisfaction. Dès lors il ne peut y avoir d'administration pour lui que dans la poursuite entière et dans la réception complète de ce qui lui est dû. Ayant un droit ou croyant avoir un droit, il doit rechercher le strict maintien de son patrimoine dans son intégrité absolue par l'obtention pure et simple de l'objet de ce droit. En matière de litige il n'est question ni de fructification, ni même d'entretien du patrimoine ; il s'agit seulement de conservation, de défense heureuse à assurer. Pour que celle-ci soit réalisée, pour qu'aucune perte ne soit subie, il est indispensable que l'intéressé recueille ou tout au moins cherche à recueillir la totalité de ses espérances crues légitimes. Or seul le recours à justice le lui permet. Demandeur, il exige de son adversaire pleine satisfaction, en invoquant les arguments qui compètent en sa faveur, et le tribunal, s'il les trouve probants, lui adjuge ses conclusions. Défendeur, il conteste l'affirmation élevée contre lui, en réfutant les preuves invoquées ou en dres-

sant lui-même des répliques, et le tribunal, s'il croit à son bon droit, le renvoie quitte de la cause. Il en va bien autrement dans la transaction. Celle-ci est sacrificatoire. C'est un acte qui, pour ainsi dire, fait la part du feu. Au cours d'un désaccord, le transigeant abandonne une portion de la chose disputée, afin de s'assurer la tranquille possession du reste de cette chose. Comme par hypothèse, il estime son droit certain pour le tout, il se trouve donc de propos délibéré sacrifiant un élément actif, portant directement atteinte à l'intégrité du patrimoine, faisant volontairement juste le contraire de se défendre, opérant une lésion. La transaction est exclusive de l'idée de parfaite conservation (1).

A la vérité la transaction contient un jeu, un pari, un calcul, une spéculation, elle comporte le risque inhérent à toutes ces opérations. Elle est basée sur la recherche d'un profit plus grand, ou d'une perte moins lourde que celle qui résulterait d'un jugement, procédé normal et naturel de solution des désaccords. Pour tout plaideur, des dommages divers sont à redouter du recours à justice : soucis, tracas, perte de temps, entraves des affaires, frais multiples et variés provenant de l'intervention des hommes d'affaires et des exigences fiscales et procédu-

(1) Notons bien, en établissant cette proposition, que nous ne détruisons pas notre assertion que l'aliénation n'est pas à considérer comme démonstrative de la disposition, car nous ne décidons pas que la transaction est acte de disposition comme contenant une aliénation, mais qu'elle ne peut être acte d'administration en tant que non conservatoire.

rières, condamnation ou non-satisfaction, dommages-intérêts. Les uns se réalisent en toute hypothèse, les autres dépendent de la perte du procès. La perspective des uns, la crainte des autres effrayent l'individu et l'amènent à transiger. Il préfère s'assurer une satisfaction partielle plutôt qu'en poursuivre une totale sous menace de ne rien obtenir. Il donne ses espérances légitimes, pour « un bon tiens ». Il vend ses chances. C'est ainsi que tout en ayant l'air d'agir avec une sage prudence, il lance son patrimoine dans une aventure, il s'expose à perdre tout, non pas exactement ce qu'il aurait pu gagner, mais se faire reconnaître. Pratiquement sans doute, sa méfiance de la justice et des hommes de loi est assez compréhensible ; rationnellement elle est injustifiable. D'où il résulte que le transigeant fait purement et simplement une spéculation, où il risque ses droits litigieux.

3° En tant qu'acte de disposition, la transaction doit être défendue à l'administrateur absolument. C'est la solution qu'impose la considération abstraite de l'acte en lui-même. Mais nous savons que la réglementation des pouvoirs et des capacités part de plusieurs autres points de vue : celui des accessoires et suites indirectes possibles de l'acte, celui des circonstances objectives de chaque situation, celui du rôle et de la qualité subjective des personnes. Calculée eu égard à tous, elle peut être fort différente de celle qui s'inspirerait uniquement de la nature intime de l'acte. Ainsi pour la transaction, la vue

de l'avantage pratique qui résulte de la terminaison rapide et certaine, partiellement profitable, du litige, atténue l'impression produite par le sacrifice consenti et le risque couru, elle peut conduire à écarter l'interdiction permanente et totale, et à organiser dans tous les cas un système d'autorisation conditionnelle et surveillée. Par ailleurs il ne faut pas méconnaître que la transaction est un mécanisme qui convient à l'ensemble des droits litigieux quels qu'ils soient ; or il est des droits dont la libre aliénation appartient aux administrateurs, soit qu'elle soit administrative, soit que, dispositive, elle leur soit permise en raison de considérations étrangères à sa nature ; dès lors il n'y a pas de raison d'interdire aux administrateurs de transiger sur ces droits, lorsqu'ils deviennent litigieux, dont ils ont l'entière maîtrise, à leur défendre de sacrifier pour un bien présumé certaines parcelles d'un actif dont ils peuvent se défaire pour le tout. Enfin le rôle et la qualité de l'administrateur sont à apprécier, et il est bien certain qu'une même sévérité n'est pas nécessaire pour l'administrateur de son propre patrimoine qui travaille pour lui-même et l'administrateur du bien d'autrui qui n'est pas personnellement intéressé aux opérations qu'il passe, pour l'administrateur lié à l'administré par les liens du sang, présumé sage et dévoué, et l'administrateur étranger, dont le contrôle est indispensable, pour l'administrateur choisi par l'administré et l'administrateur à lui imposé. Le législateur est pleinement libre, en s'inspirant des considérations qu'il

estime déterminantes, pour régler *ad optimum* les pouvoirs ou la capacité de chacun.

4° Nous venons d'indiquer que la transaction peut fort bien porter sur des droits dont tel administrateur a la libre disposition, et être à ce titre naturellement permise à celui-ci. Cette réflexion nous conduit à l'examen plus large de la transaction envisagée eu égard à l'objet auquel elle s'applique. Deux propositions résument la vérité : *a*) La transaction est toujours et quelle que soit son assiette un acte de disposition, *b*) mais elle est naturellement permise à l'administrateur lorsqu'elle porte sur des droits dont le maniement rentre dans l'administration. Nous avons marqué le second point dans notre 3°. Il n'est que l'application particulière du proverbe : « qui peut le plus, peut le moins » ; et il se concilie fort bien avec notre conception de l'influence des considérations objectives des circonstances, du milieu, des conditions d'apparition d'un acte, dans la réglementation subjective des pouvoirs et des capacités relativement à cet acte. Le premier point est implicitement établi dans notre 2°. Il importe de ne pas le méconnaître. La transaction est une opération complète, susceptible d'être examinée et caractérisée en elle-même, dans ses éléments intrinsèques constitutifs, nécessaires et suffisants. C'est à cet égard qu'elle nous semble acte de disposition. Les droits sur lesquels elle porte n'ont pas à entrer en ligne de compte. Ils ne sont que la chose que triture la machine, sans laquelle celle-ci fonctionnerait à vide ; ils n'en font pas

partie intégrante. Nous sommes en présence d'un appareil qui convient à l'ensemble des droits, et qui ne saurait varier avec eux. Une comparaison fait mieux comprendre la situation. La transaction diffère totalement du placement. Celui-ci est une idée, — économique — qui s'explique, — celle-là est un acte — juridique — qui comporte une définition, — en telle sorte qu'il existe de nombreux actes de placement tandis qu'il n'y a qu'une transaction. Les hypothèses sont pour ainsi dire inverses. Dans le placement on trouve une matière : des capitaux disponibles, qui peut entrer indifféremment dans plusieurs organismes juridiques ; dans la transaction, au contraire, on trouve un organisme juridique qui convient à plusieurs matières. La transaction est un jeu, le jeu peut porter sur des objets multiples, différents par la nature ou la quantité, sur une action, une abstention, ou des biens, sur un sou comme sur des millions, il y a toujours jeu. La transaction est un acte de disposition, mais un acte de disposition qui peut être permis à l'administrateur en considération de l'objet auquel elle s'applique.

§ 2. — *Etude des dispositions légales.*

A. *Tuteur administrateur du patrimoine du mineur et de l'interdit, et mineur émancipé.* — Le tuteur est visé par l'article 467 du Code civil qui s'exprime ainsi : « Le tuteur ne pourra transiger au nom du mineur qu'après y

avoir été autorisé par le conseil de famille, et de l'avis de trois jurisconsultes... La transaction ne sera valable qu'autant qu'elle aura été homologuée par le tribunal de 1re instance... » Il résulte de ce texte que la transaction est possible au tuteur, mais que trois obstacles successifs la rendent difficile : avis de trois jurisconsultes, autorisation du conseil de famille, homologation du tribunal. Au reste, vu la généralité des termes employés, c'est toute transaction qui est permise sous ces conditions, et il n'y a pas à distinguer selon qu'il s'agit de droits mobiliers ou immobiliers.

Le mineur émancipé, dispose l'article 484, alinéa 1er, « ne pourra faire aucun acte autre que ceux de pure administration sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé ». L'interprétation reçue de cette formule rapprochée de l'article 2045, qui exige pour transiger la capacité de disposer des objets compris dans la transaction, conduit à reconnaître au mineur émancipé la capacité de transiger seul relativement aux droits dont le maniement rentre dans la pure administration, et à réclamer pour tous les autres l'intervention de trois juriconsultes, du conseil de famille et du tribunal.

L'examen de ces réglementations et leur comparaison nous fournissent, croyons-nous, une entière confirmation de notre doctrine théorique.

Il apparaît bien que le législateur tient la transaction pour un acte de disposition, puisque non seulement il la traite aussi sévèrement que des actes de disposition

caractérisés : l'aliénation de valeurs mobilières, l'aliénation d'immeubles, ceux qu'il considère comme les plus graves, mais encore lui impose cette petite originalité supplémentaire de mobiliser trois jurisconsultes pour avis à donner. — Il semble aussi qu'il lui reconnaît une certaine utilité, qu'il admet que sa disposition peut être avantageuse, le cas échéant, puisqu'il ne croit pas devoir le ranger avec les interdits perpétuels, les actes dangereux sans compensation, le cautionnement, la donation, le compromis. — Il n'est pas plus douteux qu'il estime inutile et illogique de défendre la disposition partielle et indirecte de droits dont il autorise la disposition totale et directe, puisqu'il part de la constatation que le mineur émancipé a le droit de faire seul les actes de pure administration, pour permettre à celui-ci la libre transaction afférente à ces actes. — Enfin il est clair qu'il tient compte de l'intérêt personnel du mineur émancipé agissant pour son propre compte et maître de ses revenus, opposé à l'indifférence du tuteur gestionnaire du patrimoine d'autrui et comptable de tous les deniers maniés, pour autoriser le premier à transiger dans les limites des actes d'administration à lui permis, et pour défendre au second de le faire, tout en confiant à celui-ci des pouvoirs d'agir seul qui dépassent la capacité de pure administration du mineur émancipé. — Notre système est celui du droit civil français de la matière.

B. — *Père administrateur légal des biens de ses enfants mineurs.* — Dans la période antérieure à la loi du 6 avril 1910, la question des conditions sous lesquelles le père peut transiger rentre dans la question plus large de savoir si le père a toute liberté pour agir ou si l'on doit lui appliquer par assimilation les règles établies pour le tuteur, et elle reçoit la même solution qu'elle. En général la doctrine et la jurisprudence (1) décident libéralement que le père a plein droit pour transiger. Cependant peut-être les dissidences et les correctifs germent plus facilement que sur les autres points. Telle décision proclame que la transaction de la part du père est soumise aux mêmes formalités que la transaction de la part du tuteur (2). Telle autre déclare non opposable au mineur une transaction passée par le père, comme ayant été faite pour l'avantage du père et au détriment de l'enfant (3). Depuis la loi du 6 avril 1910, le père, qui est obligé d'obtenir l'autorisation du tribunal pour accomplir les actes que le tuteur ne peut faire sans cette autorisation, doit la solliciter pour transiger.

C'est encore une confirmation de nos idées que nous révèle cet historique. N'est-ce pas que la transaction apparaît comme un acte particulièrement dangereux, comme un acte de disposition, pour qu'il semble scan-

(1) Cf. Planiol, tome Ier, nos 1713, 1714, 1715.
(2) Trib. d'Avesnes, 11 décembre 1891. *La loi*, 26 avril 1892.
(3) Bordeaux, 24 janvier 1901. Dalloz, 1902, 2, 377.

daleux, à l'époque de la toute-puissance du père, de la permettre sans restriction ni contrôle au père administrateur légal, et pour qu'on n'ose pas toujours appliquer jusqu'au bout quant à elle les conséquences du principe de la liberté admise en général pour tous les actes ? N'est-ce pas pour tenir plus compte de la nature hasardeuse de l'acte dans la réglementation des pouvoirs du père, que l'on instaure en 1910 la nécessité de l'autorisation de justice, par réaction contre les applications exagérées qui découlent de la considération exclusive de la qualité du père ? Nous trouvons dans cette réglementation l'indice que le législateur et le juge : lorsqu'ils sondent en elle-même la transaction, la trouvent acte de disposition, parce que d'abord ils hésitent à l'autoriser, parce qu'ensuite ils la surveillent ; lorsqu'ils envisagent l'organisation à faire des pouvoirs et des capacités en matière de transaction, tiennent compte à la fois de la nature de l'acte et de la qualité des personnes, parce qu'ils mettent fin à la liberté absolue du père, sans toutefois imposer à celui-ci la triple surveillance établie pour le tuteur. Cette double vue de l'acte et de la personne apparaît nettement dans l'exposé de M. Legrand, rapporteur au Sénat de la loi du 6 avril 1910 (1), qui parle « des droits naturels des père et mère... de leur autorité,... de leur affection pour l'enfant », et par ailleurs « des actes assez graves qui ne sont pas de pure administration ».

(1) Cité par nous ci-dessus, chapitre II, § 2, B.

Notons encore, comme nous l'avons déjà fait à l'occasion du placement (1), que notre distinction absolue de la théorie de la nature des actes et de celle de la réglementation des pouvoirs et des capacités rend bien plus facilement compte des textes que le système subjectif et relatif cher à M. Goldschmidt. Comment cet auteur peut-il expliquer la succession des régimes des pouvoirs du père, et la différence de régime des pouvoirs du père et des pouvoirs du tuteur ? Le père et le tuteur sont tous deux des administrateurs du patrimoine d'autrui, n'ayant pas au-dessus d'eux le droit du propriétaire agissant et voulant. Or il fait varier la notion d'administration avec les catégories d'administrateurs. Veut-il la faire varier avec les personnages de chaque catégorie, ou utiliser la méthode objective après fixation des classes par la méthode subjective ? Croit-il à deux définitions différentes de l'acte d'administration considéré relativement au père, l'une valable avant, l'autre valable après 1910 ?

C. *Article 2045, alinéa 1er du Code civil.* — « Pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction », dit l'article 2045, alinéa 1er.

Cet article de principe consacre la doctrine théorique exposée dans notre § 1, 4°. Personne ne niera qu'il soit un article de réglementation de pouvoirs et de capacités. Il n'envisage nullement la transaction en elle-même, et

(1) Ci-dessus, chapitre IV, § 2, C.

ne porte argument directement ni pour, ni contre nous, sur le point de savoir si la transaction est acte de disposition. Mais il porte argument indirect, en nous montrant que tel administrateur ne se trouve nanti du droit de transiger que parce qu'il a par ailleurs le droit de disposer, en nous rendant ainsi possible l'explication de la capacité ou du pouvoir accordé à l'administrateur par la considération objective de l'objet de la transaction, en dehors de la considération de la nature de la transaction elle-même. Par ailleurs le rapport, qu'il établit nettement entre la capacité de transiger et la capacité de disposer, expose clairement que c'est l'existence de celle-ci qui le détermine à accorder celle-là ; c'est ce rapport que nous avons souligné pour attribuer à certains administrateurs le droit de transiger, tout en maintenant constant et général le caractère d'acte de disposition de la transaction.

Du principe contenu dans l'article 2045, alinéa 1er, plusieurs applications sont faites, qui appellent toutes les mêmes observations. Citons-les simplement. Il est impossible de transiger sur les questions d'état en général, et sur une recherche de filiation en particulier, parce qu'en ces matières il est défendu de disposer. Le mineur émancipé, dont nous avons déjà parlé, peut faire seul une transaction relative à ses actes d'administration ; la femme séparée de biens est dans la même situation. Le prodigue et le faible d'esprit ne peuvent ni disposer ni transiger.

CONCLUSION

—

Il nous faut conclure. Qu'est donc l'acte d'administration en droit civil français ?

L'acte d'administration est l'acte, soit conservatoire, soit d'entretien, soit de fructification, absolument prudent et exclusif de tout risque sérieux.

Telle est la définition rationnelle qu'il est possible d'émettre, à la suite de l'examen général pour documentation des diverses dispositions législatives, soupçonnées susceptibles de révéler la doctrine de leur auteur, toutes celles parlant d'administration et d'administrateur, organisant une gestion quelconque de patrimoine.

Cette définition, pour posséder toute sa valeur, ne doit pas être isolée de la proposition suivante : le titre d'administrateur est un titre décerné à un grand nombre de personnes, fort différentes les unes des autres, mais ayant entre elles ce trait commun d'être chargées de la mission générale d'assurer la vie régulière d'un patrimoine, dont le législateur réglemente souverainement les pouvoirs et la capacité, en considération de la nature intime des actes, et de leurs accessoires et suites indirectes possibles,

des circonstances de fait, et des personnages en présence.

Cette définition ainsi complétée, soumise pour réception à des épreuves de maniabilité, répond parfaitement à toutes les exigences, elle s'adapte à toutes les hypothèses, rend compte de tous les textes ou se concilie avec eux ; elle peut être considérée comme le principe théorique reçu par le législateur, inspiratrice des décisions diverses pratiques prises par lui, elle apparaît comme celle du droit civil français actuel.

Ainsi se résument les résultats de notre étude de l'acte d'administration en droit civil français. Ils appellent immédiatement, pour leur appréciation, les réflexions suivantes :

1° La définition de l'acte d'administration par la prudence absolue et l'absence de risque sérieux a quelque chose de flou, d'incertain, d'imprécis. Le sérieux du risque et la plénitude de la prudence comportent des degrés, et sont susceptibles d'appréciation, en telle sorte que la détermination de la nature des divers actes juridiques est soumise à discussion et peut aboutir à des solutions opposées. Nous le reconnaissons franchement, mais sous le bénéfice de quelques observations.

Il ne faut pas perdre de vue que le droit est une science morale, dont les méthodes, la technique et les résultats ne sauraient avoir la rigueur exacte, la précision et la rigidité de ceux des sciences mathématiques. Celles-ci seules fournissent des formules sans jeu, adéquatement vraies. Les autres : le droit, la philosophie, l'histoire

s'élaborent en des conceptions, des théories, des propositions, rationnellement justes, explicatives, satisfaisantes pour l'intelligence, mais non implacables. Notre définition de l'acte d'administration est essentiellement semblable à la définition de l'acte de commerce, à la théorie de la faute, à toutes les notions juridiques analogues de phénomènes multiformes.

Par ailleurs, nous savons que la tâche propre de la science est d'aboutir à une connaissance générale et méthodique par le discernement des éléments constants et universels. Il est fatalement impossible d'exprimer les principes dégagés en une formule exacte, convenant minutieusement et adéquatement à chaque espèce particulière. Notre étude atteint donc son but en pénétrant l'intimité de l'acte de disposition qu'elle caractérise par le risque, et en révélant celle de l'acte d'administration où elle décèle la prudence, sans préciser davantage. Notre système est complet en aboutissant à une formule ample qui englobe tous les cas. Le dosage de la prudence et du risque ne rentre pas dans la théorie générale ; il n'est à déterminer (et aisément déterminable, ainsi que nous l'avons démontré) que pour chacun des divers actes juridiques pris isolément. La connaissance de la nature des différentes familles d'actes juridiques ressortit seule de la science du droit, elle est fatalement un peu large. La réglementation de chaque acte individuel appartient à l'art du droit, elle est l'œuvre du législateur, ou à son défaut de la jurisprudence et de la doctrine. Quant à l'appréciation

spéculative et théorique de chaque acte individuel, pour laquelle uniquement la précision est possible, elle constitue une application, une épreuve du système d'ensemble, elle n'en fait pas partie intégrante.

Enfin on doit reconnaître que l'élasticité de notre définition de l'acte d'administration comporte au moins un avantage pratique : celui de la rendre adaptable au mouvement des affaires. Celui-ci est extrêmement variable : selon les conceptions dominantes et les circonstances, il est ralenti ou accéléré. Il serait dangereux que la vie juridique ne soit pas conforme à la vie économique. Dans notre domaine limité, nous prétendons que l'appréciation du sérieux du risque et de la plénitude de la prudence, confiée à la sagesse du jurisconsulte, est susceptible d'être établie avec la même largesse de vues, ou la même étroitesse de conceptions, qui préside au train des opérations sociales. D'une part, l'idée de conservation et de fructification, qui est au fond de la notion d'administration, est assez flottante et assez souple pour qu'il soit possible d'augmenter, le cas échéant, en conformité de l'évolution économique et sociale, la liste des actes d'administration ; et d'autre part, sans toucher aucunement au caractère objectif de la notion d'administration, il suffit, pour l'élargir en cas de besoin, de se montrer moins exigeant en ce qui concerne l'importance du risque patrimonial nécessaire à l'existence de l'acte de disposition. C'est la même utilité pratique que M. Goldschmidt réclame pour sa théorie de la variation de l'administra-

tion avec les pouvoirs et la capacité des administrateurs (1).

2° Nous faisons la part belle à l'administration, à la fois en refusant de tenir compte des accessoires et suites indirectes possibles des actes pour les apprécier en eux-mêmes, et en examinant hardiment leurs éléments essentiels et constitutifs, en exigeant pour la disposition un risque sérieux, et en tenant la fructification pour administrative. Mais nous en avons le droit. Ce droit découle à nos yeux de l'influence que nous venons de reconnaître nécessaire des idées économiques dominantes sur la détermination des actes d'administration. C'est la libéralité et l'intense activité modernes qui nous inspirent pour élargir hardiment l'administration. Nous considérons la fébrile activité des hommes, la férocité de la lutte économique, nous estimons que le succès ne sourit pas aux timorés, que la réussite appartient aux presque téméraires. Nous constatons que la tendance moderne générale, abstraction faite de réactions locales, de protectionnismes temporaires de circonstances, est vers toujours plus de liberté, plus d'entreprise, plus de mouvement, plus d'affaires, vers le règne du libre échange, l'universalisation du vieux « laissez faire laissez passer », vers l'expansion forcenée de toutes les forces sociales. Voilà pourquoi nous enseignons que l'entretien régulier de la vie d'un patrimoine comporte de vastes et importantes possibilités.

(1) Goldschmidt, *Thèse*, n° 98.

3° Il ne faudrait pas croire que notre théorie complémentaire de la libre fixation des pouvoirs et des capacités par le législateur enlève toute portée, tout intérêt à notre étude de l'acte d'administration, qu'elle fait que l'utilité pratique réclamée par nous pour elle se trouve détruite. Cette utilité existe. Elle découle de l'élaboration d'une formule unique, claire, générale, avantageuse par la simplification et la certitude qui résultent d'un critérium universel, à la fois pour le législateur, le juge et les particuliers. Elle réside dans une économie éventuelle de réglementation, et dans la précision immédiate de la législation actuelle. Traduisons notre pensée. Si l'on veut bien admettre notre critérium du risque sérieux révélateur de la disposition, il apparaît possible, dans un Code à faire ou à refondre, dans une loi à édicter, de déterminer avec sécurité, d'un mot, les pouvoirs ou la capacité d'une personne, en lui conférant des pouvoirs ou une capacité d'administration, en la déclarant administrateur, non à titre explicatif ou dénominatif, mais par une disposition impérative, sans qu'il soit besoin de viser chaque acte en particulier, sans précisions individuelles, sauf pour élargir ou restreindre l'administration par mesure exceptionnelle. Dans notre *Droit civil français* actuel, dont les textes, à propos de chaque administrateur, ne prévoient pas un à un tous les actes juridiques possibles, si l'on suppose notre système reconnu, étant donné que la mission, le rôle, la qualité de chaque personne est depuis longtemps établie, il devient aisé de se mettre

d'accord une fois pour toutes sur les actes à permettre et à interdire, en permettant en principe tous les actes d'administration, et eux seuls, sauf disposition extensive ou restrictive spéciale de la loi. Par l'étude des actes prévus, connaissant la doctrine générale du législateur, on peut en faire application aux actes omis. Bien entendu il est nécessaire en premier lieu d'apprécier rationnellement dans chaque acte le sérieux du risque et la plénitude de la prudence, mais nous savons que ce travail est facilement réalisable.

Vu, le Président,

M. PLANIOL.

Vu, le Doyen,

F. LARNAUDE.

Vu et permis d'imprimer,

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION 1

§ 1. — Fréquence du mot « administration » dans les ouvrages de droit 1
§ 2. — Sens du mot « administration » 2
§ 3. — Choix d'un titre 3
§ 4. — Justification du titre adopté 4
§ 5. — Divisions 7

PREMIÈRE PARTIE

EXPOSÉ DE QUELQUES QUESTIONS GÉNÉRALES ET PRÉLIMINAIRES. 11

CHAPITRE PREMIER. — Délimitation du sujet 11

§ 1. — Etude historique 12
§ 2. — Etude philosophico-juridique 16

CHAPITRE II. — Objectif de l'étude de l'acte d'administration en droit civil français 21
CHAPITRE III. — Intérêts présentés par l'étude de l'acte d'administration en droit civil français . . 34

§ 1. — Intérêt théorique. 34
§ 2. — Intérêt pratique 38

DEUXIÈME PARTIE

EXAMEN DES DISPOSITIONS LÉGALES PARTICULIÈRES ET ISOLÉES ORGANISANT UNE ADMINISTRATION OU CONCERNANT UN ADMINISTRATEUR 45

CHAPITRE PREMIER. — De la recherche des actes d'administration particuliers et isolés individuellement réglementés par le législateur. 46

CHAPITRE II. — Résumé des dispositions légales 56

CHAPITRE III. — Observations diverses 77

§ 1. — Des deux sens du mot « administration » . . 77

§ 2. — Actes d'administration et actes permis aux administrateurs 80

§ 3. — Critique d'un énoncé de l'étude de l'acte d'administration 82

TROISIÈME PARTIE

EXPOSÉ ET CRITIQUE DES THÉORIES GÉNÉRALES PROPOSÉES DE L'ACTE D'ADMINISTRATION 87

CHAPITRE PREMEIR. — Théorie objective et absolue . . . 87

§ 1. — Exposé de la théorie objective et absolue . . 87

§ 2. — Critique de la théorie objective et absolue . . 90

CHAPITRE II. — Théorie subjective et relative. 101

§ 1. — Exposé de la théorie subjective et relative. . 101

§ 2. — Critique de la théorie subjective et relative . 116

QUATRIÈME PARTIE

ESSAI D'UNE THÉORIE GÉNÉRALE DE L'ACTE D'ADMINISTRATION. . 123

§ 1. — Des qualités d'une bonne définition de l'acte d'administration 123

§ 2. — De certaines conceptions voisines de la nôtre . 125
§ 3. — Essai de la théorie générale de l'acte d'administration 130
§ 4. — Des actes permis aux administrateurs . . . 141
§ 5. — La nature de l'acte est indépendante du résultat de l'acte. 147
§ 6. — De la dénomination de l'acte non acte d'administration 159
§ 7. — De la pure et de la large administration. . . 161

CINQUIÈME PARTIE

DÉTERMINATION DE LA NATURE JURIDIQUE ET ÉTUDE DE LA RÉGLEMENTATION DE QUELQUES ACTES PARTICULIERS 165

CHAPITRE PREMIER. — Aliénation de meubles 168
§ 1. — Etude théorique et rationnelle 168
§ 2. — Etude des dispositions légales 171

CHAPITRE II. — Conversion de titres nominatifs en titres au porteur 184
§ 1. — Etude théorique et rationnelle 184
§ 2. — Etude des dispositions légales 195

CHAPITRE III. — Obligation 207
§ 1. — Etude théorique et rationnelle 207
§ 2. — Etude des dispositions légales 212

CHAPITRE IV. — Placement 221
§ 1. — Etude théorique et rationnelle 221
§ 2. — Etude des dispositions légales 249

CHAPITRE V. — Transaction 267
§ 1. — Etude théorique et rationnelle 267
§ 2. — Etude des dispositions légales 274

CONCLUSION 281

SAINT-AMAND (CHER). — IMPRIMERIE BUSSIÈRE.